

Universidade de Brasília – UnB  
Matheus Sampaio Lacerda

Um estudo sobre o uso da tutela de urgência para a melhoria da prevenção e  
da precaução na defesa do meio ambiente

Brasília – DF  
2016

Universidade de Brasília – UnB  
Matheus Sampaio Lacerda

Um estudo sobre o uso da tutela de urgência para a melhoria da prevenção e  
da precaução na defesa do meio ambiente

Monografia de conclusão de curso  
apresentada como requisito para obtenção  
do título de Bacharel em Direito  
Orientadora: Prof. Dra. Gabriela G. B. Lima

Brasília – DF

2016

Universidade de Brasília – UnB  
Matheus Sampaio Lacerda

Um estudo sobre o uso da tutela de urgência para a melhoria da prevenção e  
da precaução na defesa do meio ambiente

Monografia apresentada como requisito parcial para obtenção do grau de  
bacharel em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de Brasília à  
banca examinadora composta por:

---

Profa. Dra. Gabriela G. B. Lima  
Orientadora

---

Prof. Dr. Henrique Araújo Costa

---

Prof. Dr. Alexandre Melo

Brasília – DF  
2016

## RESUMO

Resumo: A presente monografia tem por objetivo destacar como a tutela de urgência pode colaborar para a melhoria da proteção ambiental, tendo em vista o uso dessa tutela como mecanismo de prevenção de dano conhecido, ou prevenção da continuidade de dano já existente ou a precaução de risco de dano. A utilização desse tipo de tutela para aprimorar a proteção ambiental é justificada considerando alguns limites inerentes à sistemática jurídica do meio ambiente. Os limites aqui analisados dizem respeito às possíveis falhas, ainda que oriundas de ações estatais em conformidade com a lei, na discricionariedade do administrador público, que levam à caracterização do impacto ambiental como dano passível de responsabilização. Neste caso, a tutela de urgência entra como prevenção da continuidade de dano e corrobora ainda com a responsabilização do Estado que se caracteriza como concausa do dano. A potencialização do princípio da precaução pela tutela de urgência ocorre também pela sua interpretação processual: o princípio *in dubio pro natura* e a inversão do ônus da prova. Além disso, destaca-se ainda a necessidade de se aprimorar a legitimidade ativa para as tutelas de urgência diante do risco de dano ambiental. Para tanto serão discutidos os pressupostos segundo o novo Código de Processo Civil, da legitimidade e do interesse. A legitimidade ativa do Ministério Público e da Defensoria, a legitimidade passiva do particular e do Estado. O interesse de agir em defesa do meio ambiente, defendendo o mesmo do dano e do risco ambiental, realizando a responsabilização pela ocorrência de ambos.

Palavras-chave: Novo Código de Processo Civil. Requisitos; Legitimidade. Interesse. Dano Ambiental. Risco Ambiental.

Abstract: This monograph has the goal of highlighting how the use preliminary injunctions may aid to the defense of the environment, by using it as a mechanism to prevent any known damage, as well as to prevent the continuity of existing damages and preventing the risks of future damages. The use of this kind of injunction to enhance the environmental defense is justified, considering some of the limits intrinsic to the environmental legal system. The limits here analyzed concern some possible flaws, even inside public actions according to the law, in the discretionary judgment of the public administrator, which lead to the characterization of environmental impact as a damage form which could be done an accountability. In this case, the preliminary injunction is used as a way to prevent the continuity of the damage and corroborates the possibility of holding the State accountable, as a second cause of the damage., as well as the action that caused the damage itself. The optimization of the principle of precaution by

the use of preliminary injunctions occurs also by de procedural interpretation in the use of the principle *in dubio pro natura* and the inversion of the burden of proof. Also, highlights the need of an enhancement of the legitimates to propose those preliminary injunctions due to the risk of environmental damage. In order to do so, there will be discussed the preconditions of any given action according to the new Civil Procedural Code, which are the legitimacy and the interest. The legitimacy to act of the Public Defenders and the District Attorneys and the legitimacy to require from the State and the person responsible for the action itself. The interest in acting in the name of the defense of the environment, in order to prevent damage and hazards to the environment, making both the State and the person responsible for the damage or the risks occurred.

Keywords: New Civil Procedural Code. Preconditions. Legitimacy. Interest. Environmental damage. Environmental hazards.

## Sumário

Introdução .....	7
Capítulo I. O dever de proteção do meio ambiente, a tutela de urgência e a responsabilização do Estado pelo dano causado. ....	14
1.1 – O dever de proteção do meio ambiente e o uso dos princípios ambientais na justificativa das medidas de urgência. ....	14
1.1.1 – A importância do meio ambiente para o ordenamento pátrio e o dever de proteção desse direito .....	15
1.1.2 – O princípio da prevenção e da precaução como meios de proteção do meio ambiente e a tutela de urgência .....	18
1.1.2.1 – Os princípios da prevenção e da precaução em direito ambiental e sua interpretação no judiciário.....	19
1.1.2.2 A relação direta entre os princípios da precaução e da prevenção e a tutela cautelar: <i>in dubio pro natura</i> e inversão do ônus da prova .....	26
1.2 Dano ambiental, impacto ambiental e o limite para a atuação do Judiciário .....	28
1.2.1 Dano versus impacto ambiental .....	29
1.2.1.1 Impacto ambiental e dano ambiental: aspectos gerais .....	29
1.2.1.2 Dano ambiental e impacto ambiental: aspectos jurídicos .....	32
1.2.2 – Controle de riscos e discricionariedade administrativa como limite para a atuação do Judiciário.....	34
1.2.2.1 – O controle do risco, a legalidade e discricionariedade .....	36
1.2.2.2 O papel da ponderação pelo uso do princípio da proporcionalidade ....	39
1.3 – A responsabilização do Estado e a teoria da concausa .....	41
1.3.1 – Aspectos gerais da responsabilização .....	42
1.3.2 – Requisitos gerais para responsabilização do dano ambiental e requisitos específicos da responsabilização do Estado.....	43
1.3.2.1 – Requisitos gerais para a responsabilização pelo dano.....	43
1.3.2.2 – A responsabilidade subsidiária como requisito específico para a responsabilidade do Estado .....	48
1.3.3 – A responsabilidade solidária como forma de justificar a aplicação de teoria da concausa e a tutela de urgência com concausa interruptiva .....	50
1.3.4 – A responsabilização pela tutela de urgência concedida .....	54
Capítulo II – O controle judicial da proteção ambiental: a otimização da legitimidade ativa no uso de medidas de tutela de urgência para a defesa do meio ambiente.....	58
2.1 – A tutela de urgência como a forma de otimizar a defesa do meio ambiente .....	58

2.1.1 – Do dever-poder geral de cautela como forma de garantia de proteção ao objetivo útil do processo .....	59
2.1.2 – Combate aos riscos por meio da tutela de urgência e o limite da irreversibilidade da tutela.....	61
2.1.3 – As características da tutela cautelar: da provisoriedade e da preventividade da medida e sua conexão com o princípio de prevenção e precaução.....	64
2.1.4 – Dos requisitos da tutela antecipada: outro âmbito para o princípio da prevenção.....	69
2.1.5 – Reflexões sobre o novo CPC: diferenças e impactos para a proteção ambiental.....	72
2.2 – As principais medidas judiciais para a proteção ambiental .....	78
2.2.1 – Breves considerações gerais da tutela judicial .....	79
2.2.2 – A Ação Popular, instrumento de uso universal para a defesa do meio ambiente equilibrado .....	80
2.2.3 – A Ação Civil Pública e seu caráter instrumental para a defesa do meio ambiente equilibrado pelo próprio Estado .....	82
2.2.4 – O Mandado de Segurança Coletivo como forma de inclusão dos demais entes representativos da sociedade .....	83
2.3 – A legitimidade ativa da Defensoria como forma de otimizar a defesa do meio ambiente.....	85
2.3.1 – As especificidades dos sujeitos ativos da tutela de urgência utilizada para a defesa do meio ambiente .....	85
2.3.2 – A possibilidade jurídica do pedido: o dever de aferição de riscos mesmo em casos difíceis.....	95
2.3.3 – Como se dá a aferição de riscos e a sua tutela pelo Judiciário .....	97
Conclusão .....	100
Referencias .....	102

## Introdução

A proteção ambiental, na condição de direito fundamental, tem no campo jurídico processual, as tutelas de urgência como recurso preventivo de dano ambiental ou da continuidade de dano já existente. A efetividade dessas tutelas<sup>1</sup>, de modo geral, é prejudicada pelas discussões acerca dos legitimados e dos limites dos objetos da tutela ambiental, especificamente, a legitimação passiva do Estado, a legitimação ativa do Ministério Público – MP e da Defensoria Pública, assim como alguns limites para a responsabilização pelo dano ambiental real ou pelo risco de dano.

O estudo do uso das tutelas de urgência para a melhoria da proteção ambiental é justamente para aprimorar o uso dos princípios da prevenção e da precaução, que, em suma, dizem respeito, o primeiro, à atuação preventiva diante de dano conhecido, e o segundo, à atuação com precaução diante da potencialidade de dano, haja vista certo grau de desconhecimento do mesmo. .

Ambos os princípios fazem parte da sistemática jurídica ambiental, direcionando as regras de proteção do meio ambiente. Dentre essas regras se encontra normas de autorização, de licenciamento, entre outras exigências<sup>2</sup>, que servem para aferir se o empreendimento está de acordo com a lei. Trata-se de uma sistemática que busca avaliar o dano, a potencialidade de dano (quando não há conhecimento científico suficiente sobre este) e, diante disso, o administrador público avalia o interesse público na autorização/licenciamento ou não do empreendimento, dado os ganhos e as perdas sociais, ambientais e econômicas. Na avaliação sobre a utilidade do empreendimento, ou seja, sobre o balanço do interesse público social, econômico e ambiental, encontra-se a

---

<sup>1</sup> É seguido o entendimento de Tércio Sampaio Ferraz Jr., de que a eficácia (técnica) da tutela está presente pois o Código Civil, e em menor grau as leis específicas da Ação Civil Pública e do Mandado de Segurança já previram os requisitos necessários para seu uso, sendo assim uma ferramenta jurídica eficaz; e de efetividade (eficácia social) como uma norma que comprovadamente consegue atingir seu objetivo na sociedade, o que também é verdade para a tutela de urgência, pois seu objetivo de antecipar ou acautelar o objetivo final da demanda, quando a tutela é deferida, na maioria dos casos tem gerado o efeito desejado na sociedade, sendo assim eficaz.

FERRAZ JR, Tércio Sampaio. Introdução ao Estudo do Direito: Técnica, Decisão, Dominação, 6ª Edição, São Paulo, Ed. Atlas, 2011, pp. 166-171

<sup>2</sup> São exemplos de outras exigências, o Estudo de Impacto ambiental, padrões de qualidade ambiental e outros instrumentos da Política Nacional do Meio Ambiente, Lei 6938/81, disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L6938.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L6938.htm) . Acesso em: 10.02.2016.



discricionariedade<sup>3</sup> do administrador público. Sempre que o administrador público prioriza aspectos econômicos e sociais do empreendimento sem um suporte adequado ao meio ambiente, há uma falha na sua discricionariedade.

Descreve-se aqui como “falha” porque não foi necessariamente uma ação ilegal, mas, se o impacto aprovado se transforma em dano passível de responsabilização, houve um julgamento ou uma escolha de conveniência e oportunidade que se mostrou posteriormente inconveniente diante do dano ambiental posterior. É nesse sentido que se tem um limite para proteção ambiental dentro de sua sistemática jurídica e a tutela de urgência se apresenta como instituto que otimiza essa proteção. Neste caso, se torna elementar na prevenção da continuidade de dano já existente, independente da irregularidade ou não do empreendimento.

Para a discussão do que haveria de ser dano ambiental e risco ambiental, e assim delimitar os interesses que serão objetos da tutela de urgência é necessário trazer o que se entende por cada um. Dano ambiental é entendido como o impacto ambiental negativo advindo de determinada atividade, cujos efeitos são intoleráveis<sup>45</sup>. O risco por outro lado é aferição dos possíveis impactos negativos futuros de uma determinada atividade, que não podem vir a se concretizar<sup>6</sup>.

É importante explicar, o risco de dano reflete aqui duas questões distintas: uma incidente à aplicação da precaução diante de indícios de irregularidade pelo

---

<sup>3</sup> A presente pesquisa parte do pressuposto da presença de aspectos discricionários dentro do licenciamento ambiental. Esse pressuposto é importante de ser explicado pois existe uma discussão acerca da natureza jurídica do licenciamento ambiental que não é o foco da presente análise. A discussão diz respeito à caracterização dessa licença, se é vinculado ou discricionário. Embora tenha o administrador público a obrigação de agir conforme a lei, a escolha sobre a conveniência e a oportunidade do empreendimento existe, levando à presença de aspectos discricionários ainda que o procedimento do licenciamento também tenha aspectos vinculados. Sobre essa discussão: PASSOS DE FREITAS, Vladimir. Direito administrativo e meio ambiente. 4ª ed. Curitiba: Juruá, 2010, p. 112-113.

<sup>4</sup> LEITE, José Rubens Morato, MOREIRA, Danielle da Andrade; ACHKAR; Azor El. Sociedade de Risco, Danos Ambientais Extrapatrimoniais e a Jurisprudência Brasileira.

<sup>5</sup> MILARÉ, Édís. Direito Ambiental. São Paulo: RT, 2001.p.421-422, em: PINTO, Paula Camila Dano ambiental: conceito, reparação e formas de classificação,

<sup>6</sup> O conceito de risco é um conceito de possibilidade, que tem por lógica objetiva de interação a vontade e o dever de impedir aquilo que figura como cenário catastrófico, envolvendo, constitutivamente e num intento sempre dinâmico, as categorias de decisão, tempo, ação e conhecimento, sob o contexto objetivo geral do conteúdo normativo em questão e da problemática da racionalidade. Em: BOSCO, Estevão Mota Gomes Ribas. Ulrich Beck: A Teoria da Sociedade de Risco Mundial. Dissertação de mestrado em Sociologia. UNICAMP, Campinas, 2011, p. 36. Disponível em <http://www.bibliotecadigital.unicamp.br/document/?code=000797859&fd=y> Acesso em 09 de fevereiro de 2016

*in dubio pro natura* e pela inversão do ônus da prova, o que é analisado juntamente com o estudo do capítulo I. Em segundo lugar, o uso da tutela de urgência para reforçar a proteção ambiental, diante dos requisitos próprios da tutela de urgência que têm um conteúdo de precaução ao justificar uma decisão pela potencialidade de dano, o que será parte do estudo no capítulo II.

A aplicação processual do *in dubio pro natura* se apresenta processualmente como reforço à proteção ambiental. Para tanto, exige-se uma visão sistêmica do direito ambiental, ou seja, a proteção ambiental é otimizada não apenas pelos aspectos preventivos das regras ambientais (exigência de estudo de impacto, entre outros), como também pelo caráter preventivo da tutela processual de urgência.

O instituto *in dubio pro natura* decorre do princípio da precaução<sup>7</sup> e tem sua importância, considerando aspectos falhos na discricionariedade do administrador público, como já mencionado, diz respeito aos casos em que houve insuficiência da própria avaliação sobre a utilidade da atividade, ou seja, que, ao mesurar entre interesses econômicos, sociais e ambientais, o administrador público autoriza determinado impacto que pode suscitar em dano ambiental passível de responsabilização. Nesses casos, a maneira mais efetiva de proteger o meio ambiente contra tais danos e riscos, e assim manter as proteções requeridas pelos princípios da prevenção e precaução é por meio das tutelas de urgência.

Outro aspecto processual importante é a inversão do ônus da prova, outro instituto decorrente dos princípios da prevenção e da precaução<sup>8</sup>, também otimizado pela tutela de urgência. A tutela de urgência, seja em seu caráter cautelar ou antecipatório, requer provas de que há um fundado receio em dano futuro, seja pela própria característica do ato combatido, seja em decorrência da demora do processo. Essa comprovação da alegação de um dano futuro, por meio da inversão do ônus da prova, resta presumida, sendo dever da parte

---

<sup>7</sup> STJ, REsp 1180078, Relator Ministro Herman Benjamin; 2ª Turma; Julgado dia 02 de dezembro de 2010, publicado dia 28 de fevereiro de 2012 Disponível em [https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=12825941&num\\_registro=201000209126&data=20120228&tipo=5&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=12825941&num_registro=201000209126&data=20120228&tipo=5&formato=PDF) Acesso em 10 de fevereiro de 2016

<sup>8</sup> STJ - REsp: 1060753 SP 2008/0113082-6, Relator: Ministra ELIANA CALMON, Data de Julgamento: 01/12/2009, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 14/12/2009 Disponível em [https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=6766464&num\\_registro=200801130826&data=20091214&tipo=5&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=6766464&num_registro=200801130826&data=20091214&tipo=5&formato=PDF)

requerida então a prova em contrário. Essa presunção auxilia assim maiores possibilidades para a autorização de uma tutela de urgência requerida, auxiliando assim a defesa do meio ambiente.

Também como forma de aprimorar o uso da tutela de urgência na defesa do meio ambiente, será realizada então a discussão a respeito dos limites da atividade judicial, até que ponto a mesma pede deferência a discricionariedade administrativa, tendo em vista que essa busca a melhor opção dentre as possíveis, sem que isso signifique que a opção escolhida realmente foi a melhor do ponto de vista ambiental.

O tratamento insuficiente que o direito pode dar para o risco de dano. Torna-se também importante para a precaução do risco de dano quando há indícios de irregularidade que, se suscitam dúvida, a proteção ambiental deve prevalecer como indicadora de qual decisão tomar, havendo então a aplicação do *in dubio pro natura* e da inversão do ônus da prova.

O risco de dano suscita ainda outra questão: a importância da otimização da legitimidade ativa na tutela de urgência. Um problema aqui presente é a interpretação de tal legitimidade se restringir ao Ministério Público, devendo, no entanto, se estender também à Defensoria, tanto por interpretação legal sistêmica, como diante do entendimento jurisprudencial sobre o tema, devido à recente decisão do STF<sup>9</sup>

---

<sup>9</sup> STF, ADI 3943. Relatora Ministra Carmen Lúcia; Tribunal Pleno; Julgado em 7 de maio de 2015; publicado em 06 de agosto de 2015 disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28ADI%24%2ESCLA%2E+E+3943%2ENUM%2E%29+OU+%28ADI%2EACMS%2E+ADJ2+3943%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/arsfrfh> Acesso em 09 de fevereiro de 2016

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEGITIMIDADE ATIVA DA DEFENSORIA PÚBLICA PARA AJUIZAR AÇÃO CIVIL PÚBLICA (ART. 5º, INC. II, DA LEI N. 7.347/1985, ALTERADO PELO ART. 2º DA LEI N. 11.448/2007). TUTELA DE INTERESSES TRANSINDIVIDUAIS (COLETIVOS STRITO SENSU E DIFUSOS) E INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. DEFENSORIA PÚBLICA: INSTITUIÇÃO ESSENCIAL À FUNÇÃO JURISDICIONAL. ACESSO À JUSTIÇA. NECESSITADO: DEFINIÇÃO SEGUNDO PRINCÍPIOS HERMENÊUTICOS GARANTIDORES DA FORÇA NORMATIVA DA CONSTITUIÇÃO E DA MÁXIMA EFETIVIDADE DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS: ART. 5º, INCS. XXXV, LXXIV, LXXVIII, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. INEXISTÊNCIA DE NORMA DE EXCLUSIVIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA AJUIZAMENTO DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO INSTITUCIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO PELO RECONHECIMENTO DA LEGITIMIDADE DA DEFENSORIA PÚBLICA. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE.

Dada a disposição do novo Código de Processo Civil – CPC, os pressupostos da ação seriam a legitimidade das partes e o interesse em agir<sup>10</sup>. A dificuldade aqui estudada na legitimidade é indagar porque a Defensoria Pública é limitada no que diz respeito a sua legitimidade ativa para entrar com uma tutela de urgência. Assim, o problema relativo aos legitimados ativos aborda a possibilidade de ambos o MP e a Defensoria atuarem em nome do prol comum, da defesa do meio ambiente. Ocorre que cada ação judicial tem um rol de legitimados distintos e, portanto, será necessário adentrar rapidamente na categorização das ações antes desse problema ser discutido a fundo.

Apesar dos argumentos de que houve uma ampliação inconstitucional da legitimidade da Defensoria por meio do rol da Ação Civil Pública - ACP, no sentido de que a tutela realizada pela Defensoria deve ser somente de hipossuficiente, não cabendo a defesa de interesses coletivos e difusos, já que tutelava indiretamente outros que não somente os hipossuficientes, o Supremo assentou que é constitucional a atuação da Defensoria mesmo em se tratando de interesses difusos e coletivos.

Quanto ao interesse em agir, quando se busca a defesa do meio ambiente, objetivamente se busca a responsabilização pelo dano e a responsabilização pelo risco, buscando sempre a prevenção contra ambos o dano e o risco, conforme dispõe os princípios da precaução e da prevenção.

O princípio da prevenção<sup>11</sup> requer que em casos nos quais já se saiba que uma atividade será nociva ao meio ambiente, que a mesma seja impedida de continuar. O princípio da precaução abrange os possíveis riscos de uma atividade. Não há a certeza das consequências da atividade, mas essa atividade gera riscos ao meio ambiente, os quais não devem ser autorizados.<sup>12</sup> Como não

---

<sup>10</sup> Art. 17. Para postular em juízo é necessário ter interesse e legitimidade. Brasil, Lei 13105/15, art. 17. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm) Acesso em 21 de novembro de 2015

<sup>11</sup> MACHADO, Paulo A. de L. Direito Ambiental Brasileiro 21ª Edição, São Paulo, Ed. Malheiros, 2013, p. 116.

<sup>12</sup> SILVA, Solange Teles da. Princípio da precaução: uma nova postura em face dos riscos e incertezas científicas, em: VARELLA, Marcelo Dias e PLATIAU, Ana Flávio Barros Coleção Direito Ambiental em Debate: Princípio da Precaução, Capítulo 5, disponível em [http://www.marcelodvarella.org/Meio\\_Ambiente\\_files/versao\\_del\\_rey.pdf](http://www.marcelodvarella.org/Meio_Ambiente_files/versao_del_rey.pdf) Acesso em 31 de janeiro de 2016

há certeza dos riscos, se depreende que na dúvida, o meio ambiente deve ser protegido, causa da criação hermenêutica do instituto do *in dubio pro natura*.

Em termos conceituais, a tutela de urgência é o provimento judicial precário dado antes da sentença final, cujo objetivo é assegurar o resultado útil final da lide. A tutela de urgência, no modelo atual é dividida em cautelar e tutela antecipada. A tutela cautelar é por natureza assecuratória, de maneira a garantir o resultado final do processo. Como o que se busca nas lides de defesa do meio ambiente é, ao final, a sua proteção, deve ser garantido que o mesmo não sofrerá dano no curso do processo.

A tutela antecipada, apesar de, a princípio, somente efetivar o pedido final da lide antecipadamente, sendo assim principalmente satisfativa, tem como um de seus requisitos que a demora do processo causará dano irreparável ou de difícil reparação. O dano ambiental se encaixa em tal categoria, e por isso, ao se haver uma tutela antecipada a favor do meio ambiente, em que o objetivo final da lide é justamente defendê-lo contra danos e riscos, quando há um provimento inicial favorável, também se assegura o meio ambiente contra possíveis danos. Pelo novo CPC foi criada ainda a tutela de evidência, na qual é dada a tutela requerida ao final, pois a discussão objeto do processo já restou pacificada.

O problema da legitimidade passiva dos responsabilizados, Estado e particular, não é exclusivo da tutela de urgência, mas comum à tutela ambiental como um todo. Especificamente, interessa aqui a responsabilização solidária entre tais responsabilizados. Assim como no caso de Mariana<sup>13</sup>, a responsabilidade pelo dano ambiental não pode ser entendida ou pretendida apenas como a responsabilidade do causador, mas impõe-se a inclusão do Estado na avaliação da sua ação ou omissão eventualmente negligente. O caso da barragem de Mariana, por não ter uma decisão definitiva sobre o assunto, não será trazido como jurisprudência para o presente estudo, mas serve para ilustrar o que está aqui discutido.

No caso de Mariana, houve gigantesco dano ambiental devido à quebra de uma barragem próxima a uma mineradora, em que resultou impacto em diversas regiões do país, especialmente Minas Gerais e Espírito Santo. A princípio, estava

---

<sup>13</sup> ESTADÃO, Responsabilidade por Mariana também é do Governo, diz ONU. Disponível em <http://brasil.estadao.com.br/noticias/geral,responsabilidade-por-mariana-tambem-e-do-governo--diz-onu,10000004859> Acesso em 28 de dezembro de 2015

regular a atividade realizada pelo particular da mineração, apesar dos impactos causados pela atividade. Ocorre que um impacto imprevisto foi o enfraquecimento da barragem, que resultou ao final no seu rompimento.

Ainda sobre Mariana, está sendo discutido na justiça justamente todos os problemas trazidos acima, quanto aos legitimados: a atuação de entes estatais (aqui, o MP) para a defesa de interesses difusos, a responsabilização de ambos o Estado e o particular; e quanto ao interesse da lide, a responsabilização pelo dano causado pelo rompimento da barragem e o risco de dano que existia devido à atividade mineradora, a qual foi autorizada pelo Estado.

Com as breves considerações acima, o uso da tutela de urgência como instrumento preventivo de dano e antecipatório de responsabilização exige um estudo das questões gerais da tutela de urgência, os requisitos específicos da tutela antecipada e da tutela cautelar, sendo feita inclusive uma análise rápida das mudanças trazidas pelo novo CPC, principalmente a mudança textual dos requisitos das tutelas de urgência, e a criação da tutela de evidência.

Para tanto, no primeiro capítulo estudam-se: as razões para a importância da defesa do meio ambiente, em específico da segurança devida pelos princípios da precaução e da prevenção, a relação desses princípios com a tutela de urgência e o limite advindo da discricionariedade estatal para o uso dessa tutela. A partir do estabelecimento desses limites, será reforçada a efetividade da tutela por meio da responsabilização não só do particular como do Estado.

No segundo capítulo analisa-se: de forma central a otimização da proteção ambiental pela tutela de urgência. Para tanto serão reconhecidos os requisitos atuais para o provimento da tutela, e as mudanças devidas ao novo CPC. Esse aproveitamento maior da tutela de urgência ocorre também devido à legitimidade ativa da Defensoria, razão pela qual serão discutidos as características específicas de cada ação de defesa do meio ambiente para então se passar especificamente ao caso da Defensoria e a sua comparação com a legitimidade do MP. Como exemplos da atividade judicial em defesa da tutela ambiental e a importância da tutela de urgência para essa defesa, será trazida a questão do dever tanto do administrador quanto do Judiciário na aferição de riscos e no seu combate.

Capítulo I. O dever de proteção do meio ambiente, a tutela de urgência e a responsabilização do Estado pelo dano causado.

A responsabilidade do Estado pelo dano ambiental ocorrido pode ser otimizado pela tutela de urgência. A tutela de urgência, nesses casos, tem por escopo evitar o agravamento do dano, sendo, nesse caráter, preventiva, apesar da existência de dano. Esse dano é causado pela atividade do particular, porém toda atividade com relativo impacto ambiental tem algum tipo de ingerência estatal, ou ao menos deveria ter. O Estado é responsável por autorizar esses impactos e fiscalizar se o mesmo está ocorrendo da maneira correta. A tutela de urgência se apresenta como um mecanismo processual que auxilia na avaliação da atividade do particular, e, como consequência, da atividade do Estado, realizando a proteção necessária do meio ambiente até o momento da decisão final da lide, encarnando assim a aplicação do princípio da precaução, além da prevenção.

Ao se abordar aqui um dos interesses primários da tutela ambiental, qual seja, a responsabilização pelo dano ambiental, busca-se estudar especialmente a possibilidade da responsabilização solidária do Estado. Para tanto, uma vez esclarecida a relação entre os princípios ambientais acima mencionados, a tutela de urgência e a responsabilização do estado (1.1), questiona-se até que ponto pode a própria Administração Pública utilizar de sua discricionariedade para dizer o que seria apenas impacto ambiental e o que seria dano ambiental (1.2). Finalizada a caracterização do dano ambiental, se discute em seguida a responsabilização pelo dano ambiental, sobretudo a possibilidade de responsabilização solidária entre Estado e causador do dano, para que seja possível considerar ambos sujeitos passivos da tutela de urgência, sendo esse um dos objetos da tutela satisfativa que pode ser obtida de maneira antecipada pela tutela de urgência (1.3).

1.1 – O dever de proteção do meio ambiente e o uso dos princípios ambientais na justificativa das medidas de urgência.

O ordenamento jurídico pátrio entende que o meio ambiente é um direito fundamental de todos e, portanto, que sua defesa é um dever constitucional

imposto ao Estado e à sociedade (1.1.1). Tal importância constitucional é refletida em dois princípios que merecem aqui atenção os princípios da precaução e da prevenção (1.1.2). Esses princípios se relacionam de forma direta com a tutela de urgência, fazendo dessa a melhor forma de garantir que o direito ao meio ambiente seja preservado (1.1.3).

#### 1.1.1 – A importância do meio ambiente para o ordenamento pátrio e o dever de proteção desse direito

O meio ambiente tem sua proteção constitucionalmente estabelecida haja vista a sua relação com a garantia de vida e de condições de qualidade de vida. Juridicamente, essa importância não é somente por uma previsão expressa que existe em diversas leis, mas também de modo jurisprudencial, dado o impacto socioeconômico de sua manutenção

Primeiramente, tem-se por base a própria Constituição, além das diversas leis nacionais que tratam da matéria, que demonstram a importância dada ao meio ambiente.

A Constituição Federal é a regra matriz do direito brasileiro, na qual são expostos os valores entendidos como fundamentais ao ordenamento. O seu texto traz, no artigo 225<sup>14</sup> o direito de todo cidadão ao meio ambiente equilibrado, além de dispor sobre os principais instrumentos principiológicos para sua defesa, instrumentos esses que são a base do uso das tutelas de urgência para defesa do meio ambiente. Há decisões que reafirmam o entendimento de que a defesa do meio ambiente é dever do Poder Público<sup>15</sup>.

---

14 Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações. Brasil, Constituição Federal, art. 225. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm). Acesso em 23 de novembro de 2015

<sup>15</sup> TRF 2 Apelação Cível nº 0016495-96.2013.4.02.5101; Relatora Nizete Lobato Carmo; Órgão Julgador: Vice-Presidência; Julgado em 8 de junho de 2015; disponibilizada em 19 de junho de 2015 Disponível em [http://www10.trf2.jus.br/consultas/?movimento=cache&q=cache:zRJSgZAcO1EJ:ementas.trf2.jus.br/apolo/databucket/idx%3Fprocesso%3D201351010164952%26coddoc%3D124898%26datapublic%3D2015-06-22%26pagdj%3D418-+&site=v2\\_jurisprudencia&client=v2\\_index&proxystylesheet=v2\\_index&lr=lang\\_pt&ie=UTF-8&output=xml\\_no\\_dtd&access=p&oe=UTF-8](http://www10.trf2.jus.br/consultas/?movimento=cache&q=cache:zRJSgZAcO1EJ:ementas.trf2.jus.br/apolo/databucket/idx%3Fprocesso%3D201351010164952%26coddoc%3D124898%26datapublic%3D2015-06-22%26pagdj%3D418-+&site=v2_jurisprudencia&client=v2_index&proxystylesheet=v2_index&lr=lang_pt&ie=UTF-8&output=xml_no_dtd&access=p&oe=UTF-8) Acesso em 10 de fevereiro de 2016  
EMENTA: DIREITO ADMINISTRATIVO E AMBIENTAL. APELAÇÃO. IBAMA. AUTO DE INFRAÇÃO. ANIMAIS SILVESTRES EM CATIVEIRO. MULTA. ADVERTÊNCIA PRÉVIA DESNECESSÁRIA. RAZOABILIDADE. OBEDIÊNCIA AOS CRITÉRIOS LEGAIS.  
(...) (Grifo nosso)



É justamente o funcionamento sistêmico entre os diferentes institutos jurídicos – dentre leis e instituições, entre as quais o próprio sistema judiciário, e dentro desse, a tutela de urgência – que formam um sistema com uma estrutura mínima garantidora da proteção do direito a um ambiente ecologicamente equilibrado dentro de um Estado democrático de direito.

Dentro desse funcionamento sistêmico, a tutela de urgência é uma forma eficaz e efetiva para a proteção do meio ambiente<sup>16</sup> em sua relação com o risco de dano ambiental. O objetivo buscado pela Constituição, por meio dos princípios da precaução e da prevenção de risco de dano, conseguem ser atingidos por meio do uso da tutela de urgência, seja por meio cautelar ou da tutela antecipada.

O reconhecimento, pelo Estado brasileiro, da importância da defesa do meio ambiente é demonstrado pela criação do Sistema Nacional do Meio Ambiente (SISNAMA)<sup>17</sup>, o qual conforme o próprio nome já expõe, realiza a unificação dos esforços nacionais para que haja essa defesa do meio ambiente. Dentro desse sistema, há diversos organismos estatais para sua proteção, como o IBAMA – Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis<sup>18</sup> e o ICMBIO – Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade<sup>19</sup> em nível nacional, que atuam de forma conjunta com as demais secretarias do ministério do meio ambiente, pesca, agricultura e os demais órgãos da Administração Pública; havendo em níveis regionais as diversas secretarias estaduais e municipais do meio ambiente.

Além disso, o judiciário também entende que existe a importância da sua proteção e que cabe ao Estado realizar essa proteção:

---

<sup>16</sup> É seguido o entendimento de Tércio Sampaio Ferraz Jr., de que a eficácia (técnica) da tutela está presente pois o Código Civil, e em menor grau as leis específicas da Ação Civil Pública e do Mandado de Segurança já previram os requisitos necessários para seu uso, sendo assim uma ferramenta jurídica eficaz; e de efetividade (eficácia social) como uma norma que comprovadamente consegue atingir seu objetivo na sociedade, o que também é verdade para a tutela de urgência, pois seu objetivo de antecipar ou acautelar o objetivo final da demanda, quando a tutela é deferida, na maioria dos casos tem gerado o efeito desejado na sociedade, sendo assim eficaz.

FERRAZ JR, Tércio Sampaio. Introdução ao Estudo do Direito: Técnica, Decisão, Dominação, 6ª Edição, São Paulo, Ed. Atlas, 2011, pp. 166-171

<sup>17</sup> Instituído pela Lei nº 6.938/81, disponível em [http://www.planalto.gov.br/Ccivil\\_03/Leis/L6938.htm](http://www.planalto.gov.br/Ccivil_03/Leis/L6938.htm) Acesso em 30 de janeiro de 2016

<sup>18</sup> Instituído pela Lei nº 7.735/89, disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L7735.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L7735.htm) Acesso em 30 de janeiro de 2016.

<sup>19</sup> Instituído pela Lei nº 11.516/2007, disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2007-2010/2007/Lei/L11516.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2007/Lei/L11516.htm) Acesso em 30 de janeiro de 2016

**2. O direito fundamental ao meio ambiente equilibrado deve ser protegido pelo Poder Público e preservado pela coletividade, conforme estabelecido pela Constituição, art. 225. Compete ao Ibama lavrar auto de infração ambiental, a teor do art. 70, da Lei nº 9.605/98, e art. 23, VI da Constituição, que atribui competência comum aos entes federativos para preservar o meio ambiente.**

(...) <sup>20</sup> (Grifo nosso)

Conforme Paulo Affonso Leme Machado<sup>21</sup>, a proteção do meio ambiente deve ser entendida como uma competência comum dos diversos entes federativos, ou seja, o dever de proteção não pode ser entendido como um dever apenas da União, dos Estados ou dos Municípios, mas de todos os acima. A União tem o dever de legislar sobre a matéria, trazendo as bases gerais dessa proteção, apesar disso, todos os entes atuam nessa defesa.

Ilustração desse dever comum é a possibilidade de todos os entes expedirem os respectivos licenciamentos ambientais. Cada um tem a competência material para tratar de diferentes matérias, a depender das consequências daquele requerimento. Para uma obra de impacto nacional, em geral é a União responsável por tal obra, sendo que a obra com um impacto regional, que atinja diversas cidades, mas que não venha a ter um caráter nacional seria da competência estadual, e quando essa obra não impacta mais do que a localidade, a competência seria daquele Município.

A importância da proteção ao meio ambiente não vem única e exclusivamente da do seu conteúdo como patrimônio natural, como também por ser um dos pilares para o desenvolvimento socioeconômico e para vida humana digna<sup>22</sup>. Em outras palavras, a defesa ambiental não deve ser vista mais somente

---

20 TRF 2 Apelação Cível nº 0016495-96.2013.4.02.5101; Relatora Nizete Lobato Carmo; Órgão Julgador: Vice-Presidência; Julgado em 8 de junho de 2015; disponibilizada em 19 de junho de 2015 Disponível em <http://www10.trf2.jus.br/consultas/?movimento=cache&q=cache:zRJSgZAcO1EJ:ementas.trf2.jus.br/apo-lo/databucket/idx%3Fprocesso%3D201351010164952%26coddoc%3D124898%26datapublic%3D2015-06-22%26pagdj%3D418->

[+&site=v2\\_jurisprudencia&client=v2\\_index&proxystylesheet=v2\\_index&lr=lang\\_pt&ie=UTF-8&output=xml\\_no\\_dtd&access=p&oe=UTF-8](http://www10.trf2.jus.br/consultas/?movimento=cache&q=cache:zRJSgZAcO1EJ:ementas.trf2.jus.br/apo-lo/databucket/idx%3Fprocesso%3D201351010164952%26coddoc%3D124898%26datapublic%3D2015-06-22%26pagdj%3D418-) Acesso em 10 de fevereiro de 2016

EMENTA: DIREITO ADMINISTRATIVO E AMBIENTAL. APELAÇÃO. IBAMA. AUTO DE INFRAÇÃO. ANIMAIS SILVESTRES EM CATIVEIRO. MULTA. ADVERTÊNCIA PRÉVIA DESNECESSÁRIA. RAZOABILIDADE. OBEDIÊNCIA AOS CRITÉRIOS LEGAIS.

(...) (Grifo nosso)

<sup>21</sup> MACHADO, Paulo A. de L. Direito Ambiental Brasileiro 21ª Edição, São Paulo, Ed. Malheiros, 2013, Título II – Competência Ambiental Comum e Sistema Nacional do Meio Ambiente

<sup>22</sup> Art 2º - A Política Nacional do Meio Ambiente tem por objetivo a preservação, melhoria e recuperação da qualidade ambiental propícia à vida, visando assegurar, no País, condições ao desenvolvimento sócio-econômico, aos interesses da segurança nacional e à proteção da dignidade da vida humana, atendidos os

como um objetivo específico de determinados órgãos ambientais, mas deve ser um fator levado em conta por todo Estado, em seus mais diversos setores. É essa visão sistêmica que torna clara necessidade de diálogo das instituições participantes do SISNAMA com os demais ministérios, secretarias e adicionalmente com o Legislativo e o Judiciário, sendo esse último um dos garantidores dos valores constitucionais de proteção ambiental e desenvolvimento sustentável. Dentro do Judiciário também existem diversos mecanismos para efetivar essa defesa, sendo que o mais rápido e inicial é realmente a tutela de urgência, conforme será demonstrado abaixo.

Isso leva à importância do impacto ambiental de todas as atividades que vierem a ser realizadas, sejam pelos particulares, seja pela Administração Pública, desde a compra de suprimentos e das medidas para conter o desperdício e o mau uso de cada setor de cada órgão da Administração até o estabelecimento de limites aos impactos de grandes obras e licitações.

#### 1.1.2 – O princípio da prevenção e da precaução como meios de proteção do meio ambiente e a tutela de urgência

O dever de cuidado com o meio ambiente se expressa constitucionalmente também por princípios que buscam direcionar a proteção e o uso do meio ambiente positivados no Direito Brasileiro<sup>23</sup>. Dentre tais princípios, destacam-se aqui dois, diante de sua relação direta com o uso de medidas de urgência para a proteção ambiental, são eles: o princípio da precaução e da prevenção. Após um breve entendimento de cada um desses princípios (1.1.2.1), estudar-se-á a sua relação com a tutela de urgência (1.1.2.2).

---

seguintes princípios. Brasil, Lei 6.938/81, art. 2º. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L6938.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L6938.htm) Acesso em 21 de novembro de 2015

23 Art. 2º São princípios orientadores do P2R2, aqueles reconhecidos como princípios gerais do direito ambiental brasileiro, tais como:

I-princípio da informação;

II-princípio da participação;

III-princípio da prevenção;

IV-princípio da precaução;

V-princípio da reparação; e

VI-princípio do poluidor-pagador. Brasil, Decreto 5.098/04, art. 2º. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2004/decreto/d5098.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d5098.htm) Acesso em 21 de novembro de 2015

### 1.1.2.1 – Os princípios da prevenção e da precaução em direito ambiental e sua interpretação no judiciário

De modo geral, a prevenção, na condição de princípio de direito ambiental, é a análise prévia da atuação humana perante o meio ambiente, de modo que se consiga prever as suas consequências. A precaução, como princípio, é o complemento desse estudo da atuação humana, voltada para o risco desconhecido. Enquanto no primeiro, sabe-se qual será o resultado, e a partir daí toma-se a melhor decisão, no segundo, o resultado é incerto, e a probabilidade de dano deve então ser estudada, corroborada cientificamente, para então se tomar a decisão para com a ação humana no meio ambiente. Uma vez esclarecido tais princípios, explora-se duas ramificações processuais do princípio da precaução: a inversão do ônus da prova e o *in dubio pro natura*, são, pois, formas de otimizar o uso do princípio à favor do meio ambiente, pelo processo, via interpretação principiológica.

No que diz respeito aos conceitos de cada princípio, tem-se que o princípio da prevenção é trazido expressamente na Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento<sup>24</sup>, sendo que ambos são expressos na Convenção de Diversidade Biológica<sup>25</sup> tendo sua importância reconhecida tanto pelo direito internacional quanto pelo direito interno.

O princípio da prevenção, conforme bem expõe Paulo Afonso de Leme Machado, é expressão do dever jurídico de evitar a consumação de danos ao meio ambiente<sup>26</sup>. Concordamos com o referido autor quando diz que o Direito Positivo deverá especificar os procedimentos específicos para realizar tal proteção, sendo necessárias atualizações e reavaliações constantes para a

---

<sup>24</sup>Princípio 15: Com o fim de proteger o meio ambiente, o princípio da precaução deverá ser amplamente observado pelos Estados, de acordo com suas capacidades. Quando houver ameaça de danos graves ou irreversíveis, a ausência de certeza científica absoluta não será utilizada como razão para o adiamento de medidas economicamente viáveis para prevenir a degradação ambiental. Declaração do Rio sobre o Meio Ambiente. Disponível em <http://www.onu.org.br/rio20/img/2012/01/rio92.pdf>. Acesso em 21 de novembro de 2015

<sup>25</sup> As Partes Contratantes, (...) observando que é vital prever, prevenir e combater as causas da sensível redução ou perda da diversidade biológica, (...) Convieram o seguinte: (...) Brasil, Decreto nº 2.519/98, anexo, preâmbulo. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2004/decreto/d5098.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d5098.htm) Acesso em 21 de novembro de 2015

<sup>26</sup> MACHADO, Paulo A. de L. Direito Ambiental Brasileiro 21ª Edição, São Paulo, Ed. Malheiros, 2013, p. 121.

realização de novas políticas ambientais que visem influenciar as atividades da Administração Pública, Legislativo e Judiciário.

Aqui se tratam de danos futuros certos, no sentido de que não há dúvida quanto aos efeitos de determinados atos, o dano ocorrerá. As consequências são certas, previsíveis, e por serem previstas, o Estado tem o dever de garantir que as consequências desses atos sejam impedidas, seja impedindo o próprio ato de ser realizado, ou garantindo que as consequências previstas tenham já um mecanismo de controle, para garantir que o ato seja controlado, e que não haverá tais consequências.

O princípio da precaução, por outro lado, se dirige aos riscos e perigos associados às diversas atividades humanas. A precaução é aqui, medida para que não se corram riscos entendidos como perigosos demais, com um nível de razoável probabilidade de dano. Para a precaução, são elementos essenciais: aferir se há incerteza científica e probabilidade de dano. Processualmente, a aplicação da precaução se concretiza pelo princípio *in dubio pro natura* e pela inversão do ônus da prova.

De forma sintética:

A primeira questão versa sobre a existência do risco ou da probabilidade de dano ao ser humano e à natureza. Há certeza científica ou há incerteza científica do risco ambiental? Há ou não unanimidade no posicionamento dos especialistas? Devem, portanto, ser inventariadas as opiniões nacionais e estrangeiras sobre a matéria. Chegou-se a uma posição de certeza de que não há perigo ambiental? A existência de certeza necessita ser demonstrada, porque vai afastar uma fase de avaliação posterior. Em caso de certeza do dano ambiental, este deve ser prevenido, como preconiza o princípio da prevenção. Em caso de dúvida ou de incerteza, também se deve agir prevenindo. Essa é a grande inovação do princípio da precaução. A dúvida científica, expressa com argumentos razoáveis, não dispensa a prevenção.<sup>27</sup>

Esse nível de risco deve ser avaliado conforme o caso, sendo que dependendo do tema em que se esteja falando, o cuidado devido tem níveis diferenciados. Há dever expresso na Constituição de que os riscos à vida, à qualidade de vida e ao meio ambiente devem ser controlados<sup>28</sup>

---

27 MACHADO, Paulo A. de L. Direito Ambiental Brasileiro 21ª Edição, São Paulo, Ed. Malheiros, 2013, p. 108.

28 Art. 225, § 1º, V - controlar a produção, a comercialização e o emprego de técnicas, métodos e substâncias que comportem risco para a vida, a qualidade de vida e o meio ambiente; Brasil, Constituição

Aqui se fala de uma incerteza, de uma possibilidade, mas uma possibilidade real, razoável. Justamente por ser uma possibilidade, o que se deve garantir é que haja o tempo razoável para deliberação para que se chega à decisão se o risco encontrado vala a pena frente aos benefícios que serão adquiridos.

Ademais, é dever do Estado garantir que os riscos incorridos sejam somente aqueles cujos benefícios valham a pena, incube a ele a realização do controle de riscos. Nesse sentido, veja-se abaixo:

Contraria a moralidade e a legalidade administrativas o adiamento de medidas de precaução que devam ser tomadas imediatamente. Violam o princípio da publicidade e da impessoalidade administrativa os acordos e/ou licenciamentos em que o cronograma da execução de projetos ou a execução de obras não são apresentados previamente ao público, possibilitando que os setores interessados possam participar do procedimento das decisões.

‘O princípio da precaução entra no domínio do direito público que se chama ‘poder de polícia’ da administração. O Estado, que, tradicionalmente, se encarrega da salubridade, da tranquilidade, da segurança, pode e deve para este fim tomar medidas que contradigam, reduzam, limitam, suspendam algumas das grandes liberdades do homem e do cidadão: expressão, manifestação, comércio, empresas. O princípio da precaução estende este poder de polícia. Em nome desse princípio, o Estado pode suspender uma grande liberdade, ainda mesmo que ele não possa apoiar sua decisão em uma certeza científica’, afirma Francois Ewald. Acrescenta o autor que o legislador, segundo a lógica do balanço, custo/vantagem, abre a possibilidade para a interposição de recurso por excesso de poder (desde que as disposições tomadas pela administração tenham sido desproporcionais).<sup>29</sup>

Em consenso com o afirmado acima, vale trazer também a posição de Solange Teles da Silva<sup>30</sup>. A autora realça o entendimento de que o princípio da precaução deve levar em conta os diversos riscos, não só ambientais como também sociais, econômicos e tecnológicos para que se chegue à uma conclusão. Como bem afirma, nem mesmo a ciência consegue prever todos os riscos. O que se tem aqui é a prevenção de um grau alto de probabilidade de um

---

Federal, art. 225. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm). Acesso em 23 de novembro de 2015.

29 MACHADO, Paulo A. de L. Direito Ambiental Brasileiro 21ª Edição, São Paulo, Ed. Malheiros, 2013, p. 116.

<sup>30</sup> SILVA, Solange Teles da. Princípio da precaução: uma nova postura em face dos riscos e incertezas científicas, em: VARELLA, Marcelo Dias e PLATIAU, Ana Flávio Barros Coleção Direito Ambiental em Debate: Princípio da Precaução, Capítulo 5, disponível em [http://www.marcelodvarella.org/Meio\\_Ambiente\\_files/versao\\_del\\_rey.pdf](http://www.marcelodvarella.org/Meio_Ambiente_files/versao_del_rey.pdf) Acesso em 31 de janeiro de 2016

acidente futuro que se deseja evitar. Todos esses riscos devem ser levados em conta para justificar a própria atividade, em outras palavras, há necessária comprovação de que os benefícios advindos dessa atividade superam os riscos da mesma.

Em ambos os casos, prevenção e precaução, o que se tem em mente é evitar a degradação ambiental. Mas, é preciso ressaltar, se o dano já ocorreu, os princípios também devem ser aplicados, com o intuito de evitar a continuidade do dano. No caso de dano existente, os princípios têm sua relevância no auxílio da interpretação legal no judiciário, e não apenas na via administrativa. No plano processual, a interpretação principiológica que merece destaque é para a relação entre o princípio da precaução, a inversão do ônus da prova e o *in dubio pro natura*. São, pois, ramificações processuais do princípio da precaução.

No que diz respeito a essas extensões processuais do princípio da precaução, ressalta-se que o referido princípio requer que haja a aferição dos riscos e, tendo por base essa aferição, caso seja demonstrado o risco, que o mesmo seja combatido. Para que seja possível essa averiguação, abre-se a possibilidade da inversão do ônus da prova. A justificativa para essa inversão, segundo Juliana Macarin Machado<sup>31</sup>, seria a hipossuficiência da proteção ambiental, que em comparação ao causador do dano, está em posição mais vulnerável, o que autorizaria a inversão do ônus da prova, em analogia ao que dispões o Código de Defesa do Consumidor<sup>32</sup>.

Justifica-se também a inversão do ônus da prova devida à própria característica do dano ambiental, em que sua responsabilização é objetiva com base no risco integral, sendo esse o caso em que se responsabiliza o agente pelo dano, sem ser necessária nem o menos a comprovação de que a sua ação acarretou o dano. Já há julgados que entendem que essa inversão é uma das faces no processo do princípio da precaução:

---

<sup>31</sup> MACHADO, Juliana Macarin. Tutela Jurisdicional Ambiental no Estado Democrático de Direito: Inversão do Ônus da Prova; disponível em <http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp115033.pdf> Acesso em 8 de fevereiro de 2016

<sup>32</sup> Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

(...)

VIII - a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências; Brasil, Lei 8.078/90, art. 6º Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L8078.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8078.htm) Acesso em 08 de fevereiro de 2016



**3. O princípio da precaução pressupõe a inversão do ônus probatório, competindo a quem supostamente promoveu o dano ambiental comprovar que não o causou ou que a substância lançada ao meio ambiente não lhe é potencialmente lesiva.** <sup>33</sup>.

A possibilidade da inversão do ônus da prova favorece o provimento de medidas de urgência, já que ao invés de ter-se que comprovar o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, como exige a tutela antecipada, já se parte da premissa que esse risco foi provado, e assim cabem às partes em contrário provar que esse requisito não existe.

A outra ramificação, quanto ao *in dubio pro natura*, como seu próprio nome indica, é um dever de proteção ambiental ao realizar a interpretação do ordenamento jurídico. Havendo divergências ou normas conflitantes entre o que deve ser aplicado, o entendimento mais favorável é o devido. Interessante pesquisa realizada por Gabriela Navarro, em que são apresentados diversos

---

<sup>33</sup> STJ - REsp: 1060753 SP 2008/0113082-6, Relator: Ministra ELIANA CALMON, Data de Julgamento: 01/12/2009, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 14/12/2009 Disponível em [https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=6766464&num\\_registro=200801130826&data=20091214&tipo=5&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=6766464&num_registro=200801130826&data=20091214&tipo=5&formato=PDF) Acesso em 10 de fevereiro de 2016 EMENTA: PROCESSUAL CIVIL – COMPETÊNCIA PARA JULGAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL DE MULTA POR DANO AMBIENTAL – INEXISTÊNCIA DE INTERESSE DA UNIÃO - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL - PRESTAÇÃO JURISDICIONAL - OMISSÃO - NÃO-OCORRÊNCIA - PERÍCIA - DANO AMBIENTAL - DIREITO DO SUPOSTO POLUIDOR - PRINCÍPIO DA PRECAUÇÃO - INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. 1. A competência para o julgamento de execução fiscal por dano ambiental movida por entidade autárquica estadual é de competência da Justiça Estadual. 2. Não ocorre ofensa ao art. 535, II, do CPC, se o Tribunal de origem decide, fundamentadamente, as questões essenciais ao julgamento da lide. **3. O princípio da precaução pressupõe a inversão do ônus probatório, competindo a quem supostamente promoveu o dano ambiental comprovar que não o causou ou que a substância lançada ao meio ambiente não lhe é potencialmente lesiva.** 4. Nesse sentido e coerente com esse posicionamento, é direito subjetivo do suposto infrator a realização de perícia para comprovar a ineficácia poluente de sua conduta, não sendo suficiente para torná-la prescindível informações obtidas de sítio da internet. 5. A prova pericial é necessária sempre que a prova do fato depender de conhecimento técnico, o que se revela aplicável na seara ambiental ante a complexidade do bioma e da eficácia poluente dos produtos decorrentes do engenho humano. 6. Recurso especial provido para determinar a devolução dos autos à origem com a anulação de todos os atos decisórios a partir do indeferimento da prova pericial. (grifo nosso)



julgados do STJ<sup>34</sup> corroborando o entendimento de que a regra *in dubio pro natura* existe e deve ser seguida pelo judiciário<sup>35</sup>.

Conforme é possível ver:

4. As normas ambientais devem atender aos fins sociais a que se destinam, ou seja, necessária a interpretação e a integração de acordo com o princípio hermenêutico *in dubio pro natura*. Recurso especial improvido.

Esse instituto corrobora a possibilidade do uso das tutelas de urgência, já que requer que na dúvida, ou seja, quando se há possibilidade mas não certeza, de que o meio ambiente deve ser protegido. A tutela de urgência nada mais é do que a realização dessa proteção.

Conforme já afirmava Dworkin, os princípios devem ser levados em conta quando da decisão judicial, ainda que ao final não são a única fonte para tal decisão:

Um princípio como ‘nenhum homem pode beneficiar-se de seus próprios delitos’ não pretende [nem mesmo] estabelecer as condições que tornem sua aplicação necessária. Ao contrário, enuncia uma razão que conduz o argumento em certa direção, mas [ainda assim] necessita de uma decisão particular. Se um homem recebeu ou está na iminência de receber alguma coisa como resultado direto de um ato ilícito que tenha praticado para obtê-la, essa não é uma razão que o direito levará em consideração ao decidir se ele deve mantê-la. Pode haver outros princípios ou outras políticas que argumentem em outra direção – por exemplo, uma política que garanta o reconhecimento da validade de escrituras ou um princípio que limite a punição ao que foi estipulado pelo Poder Legislativo. **Se assim for, nosso princípio pode não prevalecer, mas isso não significa que**

<sup>34</sup> STJ, REsp 1180078, Relator Ministro Herman Benjamin; 2ª Turma; Julgado dia 02 de dezembro de 2010, publicado dia 28 de fevereiro de 2012 Disponível em [https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=12825941&num\\_registro=201000209126&data=20120228&tipo=5&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=12825941&num_registro=201000209126&data=20120228&tipo=5&formato=PDF) Acesso em 10 de fevereiro de 2016

EMENTA: AMBIENTAL. DESMATAMENTO. CUMULAÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER (REPARAÇÃO DA ÁREA DEGRADADA) E DE PAGAR QUANTIA CERTA (INDENIZAÇÃO). POSSIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO DA NORMA AMBIENTAL.

(...)

É possível a cumulação dos deveres de indenização e recuperação ambiental na hipótese de condenação em ação civil pública proposta para se obter a responsabilização por danos ambientais causados por desmatamento de área de mata nativa, pois o juiz, diante das normas de Direito Ambiental, que são de conteúdo ético intergeracional atrelado às presentes e futuras gerações, deve levar em conta o artigo 5º da LICC, que dispõe que, ao aplicar a lei, deve-se atender aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum, sendo que, em caso de dúvida ou outra anomalia técnica, **a norma ambiental deve ser interpretada ou integrada de acordo com o princípio *in dubio pro natura*.**

<sup>35</sup> NAVARRO, Gabriela Cristina Braga. O STJ e a Jurisprudência Ambiental: entre Avanços e Retrocessos em: Revista de Estudo Jurídicos UNESP, ano 18, nº 27, 2014. Disponível em <http://periodicos.franca.unesp.br/ojs/index.php/estudosjuridicosunesp/article/view/1245> Acesso em 8 de fevereiro de 2016

**não se trate de um princípio de nosso sistema jurídico, pois em outro caso, quando essas considerações em contrário estiverem ausentes ou tiverem menor força, o princípio poderá ser decisivo.** Tudo o que pretendemos dizer, ao afirmarmos que um princípio particular é um princípio de nosso direito, é que ele, se for relevante, deve ser levado em conta pelas autoridades públicas como [se fosse] uma razão que inclina numa ou noutra posição.<sup>36</sup> (Grifo nosso)

O uso dos princípios da precaução e da prevenção pela jurisprudência corrobora o entendimento de que os princípios podem e devem nortear a decisão judicial, como pode ser visto abaixo:

**3. Situando-se o imóvel em voga em região no entorno de uma Unidade de Conservação de Proteção Integral, a legislação supra transcrita não deixa dúvidas da possibilidade de restrições administrativas no mesmo, no intuito da preservação do meio ambiente, ainda que se trate de área privada, havendo a prevalência dos Princípios da Precaução e Prevenção frente ao da Livre Iniciativa diante das peculiaridades do caso.**  
(...)<sup>37</sup> (grifo nosso)

Veja também:

**A tutela penal do meio ambiente não se mostra compatível, em regra, com a aplicação do princípio da insignificância, porquanto norteadas pelos princípios da precaução e prevenção, uma vez que o bem jurídico tutelado ostenta titularidade difusa e o dano a ele causado não é passível de mensuração.**  
(...)<sup>38</sup> (grifo nosso)

<sup>36</sup> R. Dworkin, Levando Direitos à Sério, pp 41-42 em SGARBI, Adrian, Clássicos de Teoria do Direito, 2ª Edição, Rio de Janeiro, Ed. Lúmen Juris, 2009

<sup>37</sup> TRF-2 Ap. Cível 2007.51.16.000080-8, Relator Guilherme Diefenthaler; 8ª Turma Especializada; Julgado em 14 de setembro de 2015; Disponível em 18 de setembro de 2015 Disponível em [http://www10.trf2.jus.br/consultas/?movimento=cache&q=cache:LvjH8oHRD-II:acordaos.trf2.jus.br/apolo/databucket/idx%3Fprocesso%3D200751160000808%26coddoc%3D248561%26datapublic%3D2015-09-21%26pagdj%3D112/180+&site=v2\\_jurisprudencia&client=v2\\_index&proxystylesheet=v2\\_index&lr=lang\\_pt&ie=UTF-8&output=xm1\\_no\\_dtd&access=p&oe=UTF-8](http://www10.trf2.jus.br/consultas/?movimento=cache&q=cache:LvjH8oHRD-II:acordaos.trf2.jus.br/apolo/databucket/idx%3Fprocesso%3D200751160000808%26coddoc%3D248561%26datapublic%3D2015-09-21%26pagdj%3D112/180+&site=v2_jurisprudencia&client=v2_index&proxystylesheet=v2_index&lr=lang_pt&ie=UTF-8&output=xm1_no_dtd&access=p&oe=UTF-8) Acesso em 10 de fevereiro de 2016  
EMENTA: AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ADMINISTRATIVO. AMBIENTAL. LICENÇA DE OPERAÇÃO COM VÍCIO. NULIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE CONVALIDAÇÃO. APELAÇÕES E REMESSA NECESSÁRIA DESPROVIDAS.  
(...)

<sup>38</sup> TRF-4; Recurso Criminal em Sentido Estrito 5020688-52.2015.404.7200, Relator Gilson Luiz Inácio; 7ª Turma; Julgado em 15 de dezembro de 2015; Disponível em 16 de dezembro de 2015 Disponível em [http://www2.trf4.jus.br/trf4/controlador.php?acao=consulta\\_processual\\_resultado\\_pesquisa&selForma=N&U&txtValor=50206885220154047200&chkMostrarBaixados=S&selOrigem=TRF&hdnRefId=5e1303b6c58f707b415b9358d1ae4320&txtPalavraGerada=ZQEp](http://www2.trf4.jus.br/trf4/controlador.php?acao=consulta_processual_resultado_pesquisa&selForma=N&U&txtValor=50206885220154047200&chkMostrarBaixados=S&selOrigem=TRF&hdnRefId=5e1303b6c58f707b415b9358d1ae4320&txtPalavraGerada=ZQEp) Acesso em 10 de fevereiro de 2016  
EMENTA: PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. CRIME AMBIENTAL. PESCA. ARTIGO 34, CAPUT, DA LEI Nº 9.605/98. REJEIÇÃO DA DENÚNCIA. INSIGNIFICÂNCIA. APLICABILIDADE. ATIPICIDADE DA CONDUTA.  
(...)

Conforme se vê, os princípios da precaução e da proteção são entendidos na jurisprudência como princípios que requerem a defesa do meio ambiente, sendo que em casos de dúvida (*in dubio pro natura*) a interpretação deve ser a mais favorável ao meio ambiente. Por meio da inversão do ônus da prova, se pressupõe que o dano ou seu risco são verídicos, e portanto cabe à parte contrária a prova em sentido contrário. Toda essa interpretação, do dever de proteção, vai diretamente ao encontro da tutela de urgência, que consegue efetivar essa garantia até o resultado final da lide. A conexão entre os princípios e a tutela de urgência será vista abaixo.

#### 1.1.2.2 A relação direta entre os princípios da precaução e da prevenção e a tutela cautelar: *in dubio pro natura* e inversão do ônus da prova

Para que seja viável a proteção ambiental sem que o dano efetivamente ocorra, a forma mais apta de se conseguir essa proteção é por meio das tutelas de urgência, em que não há necessidade de que a ocorra uma cognição exauriente por parte do juízo, e assim, a proteção se estenda até o momento em que haja o proferimento de uma decisão final quanto ao discutido nos autos, justificando assim a presente discussão quanto aos limites do uso da tutela de urgência para a proteção ambiental.

Assim como o princípio da precaução busca assegurar contra um possível acidente possível de trazer riscos, e o princípio da prevenção busca assegurar contra um dano advindo de uma conduta, a tutela de urgência é o meio cabível para assegurar a fruição do bem em litígio, ou para requer esse uso sem que haja uma decisão final. Quando se discute a proteção do meio ambiente, esse duplo caráter é fundamental. Seja resguardando o meio ambiente até que se decida a lide, seja autorizando antecipadamente medidas coercitivas requeridas ao final, de qualquer maneira o que se consegue ao final é evitar que haja um dano irreparável (como o é na maioria das vezes quando se trata de meio ambiente), ao menos que esse dano seja considerado apenas um impacto, o que somente viria a acorrer com uma sentença final sobre a discussão.

A tutela de urgência é a primeira decisão judicial que influenciará diretamente o resultado da lide, e assim, é ela que pode impedir o dano durante

curso do processo, especialmente se tratarmos da cautelar, conforme pode ser visto pelo julgado abaixo:

**8. Em face desse contexto, se justifica a imediata imposição da sanção de interdição das atividades desenvolvidas pela ora apelante, tendo em vista o evidente caráter cautelar da medida, diante da possibilidade de ocorrência de dano e no intuito de prevenir essa ocorrência. 9. A apelante não logrou demonstrar que o risco verificado, por ocasião da vistoria realizada pelo IBAMA, não existia, limitando-se a colacionar aos autos prova de que detinha licença ambiental, o que, por si só, não se revela idônea a desconstituir a prova do risco verificado in locu pelo agente ambiental.** <sup>39</sup> (Grifo nosso)

Assim, o uso da tutela de urgência muitas vezes é necessário para que se consiga efetivamente proteger o meio ambiente, mesmo que provisoriamente até uma sentença de mérito, indo ao encontro do que determinam os princípios da precaução e da prevenção. Conforme bem expõe a ementa acima, ainda que não haja prova específica de qualquer irregularidade ou dano, ainda assim foi entendido como suficiente para que houvesse uma cautelar, já que não houve comprovação negativa de que o perigo do dano não existia, no caso somente a prova do risco trazido pelo IBAMA já foi suficiente para a cautelar ser dada. Eis uma manifestação do princípio *in dubio pro natura*.

Isso não quer dizer de maneira alguma que houve algum tipo de fraude ou atividade incorreta por parte do sujeito passivo da inspeção, ainda mais que no caso acima havia a presunção de legitimidade por conta do licenciamento obtido. Apesar disso tudo, ainda sim o Judiciário considerou que proporcionalmente, o prejuízo causado ao particular era menos valioso do que se continuar em uma posição em que havia um risco de dano.

Para que se chegue à decisão de quais atos devem ser tolerados, e assim quais consequências futuras desses atos devem ser aceitas, ou seja, se o

---

<sup>39</sup> TRF 2 Apelação Cível 2010.50.01.010518-0, Relator José Antônio Neiva; 7ª Turma Especializada; Julgado em 28 de setembro de 2011; Disponível em 06 de outubro de 2011 Disponível em [http://www10.trf2.jus.br/consultas/?movimento=cache&q=cache:WfbU6Vg2MIgJ:trf2nas.trf.net/iteor/XT/RJ0108710/1/136/372286.rtf+&site=v2\\_jurisprudencia&client=v2\\_index&proxystylesheet=v2\\_index&lr=lang\\_pt&ie=UTF-8&output=xml\\_no\\_dtd&access=p&oe=UTF-8](http://www10.trf2.jus.br/consultas/?movimento=cache&q=cache:WfbU6Vg2MIgJ:trf2nas.trf.net/iteor/XT/RJ0108710/1/136/372286.rtf+&site=v2_jurisprudencia&client=v2_index&proxystylesheet=v2_index&lr=lang_pt&ie=UTF-8&output=xml_no_dtd&access=p&oe=UTF-8) Acesso em 10 de fevereiro de 2016 EMENTA: ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. MEIO AMBIENTE. ATIVIDADE PRODUTORA DE AÇÚCAR E ÁLCOOL. POTENCIALIDADE LESIVA CARACTERIZADA. INTERVENÇÃO ADMINISTRATIVA DO IBAMA. LEGITIMIDADE. PRINCÍPIOS DA PREVENÇÃO E DA PRECAUÇÃO X PRINCÍPIO DA LIVRE INICIATIVA. PONDERAÇÃO DE INTERESSES. ATO ADMINISTRATIVO DE INTERDIÇÃO. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE NÃO AFASTADA.  
(...)

impacto ambiental futuro é válido ou o risco é tido como aceitável, vale a pena uma breve explicação do que viria a ser esse impacto ambiental, e o que seria o dano ambiental, que deve ser combatido e responsabilizado.

Conforme dito acima, a inversão do ônus da prova é consequência processual do princípio da precaução. Tanto mesmo os pressupostos para a tutela de urgência, ou seja, o perigo do dano irreparável ou de difícil reparação, se pressupõem existentes, cabendo ao requerido que comprove o contrário<sup>40</sup>. Assim, se busca uma maior efetividade do princípio da precaução, já que há maior facilidade em obtenção de uma medida protetiva, ou seja, em uma medida de urgência que venha a impedir a atividade danosa, que possa vir a causar um dano.

## 1.2 Dano ambiental, impacto ambiental e o limite para a atuação do Judiciário

Para um melhor esclarecimento do que viria a ser impedido pelo uso da tutela de urgência, é necessário distinguir o dano ambiental do impacto ambiental (1.2.1). Em seguida questionam-se os limites da discricionariedade estatal: até que ponto o Estado é autorizado a entender os efeitos de determinada conduta como apenas impacto ou como dano ambiental (1.2.2).

---

<sup>40</sup> TRF-2 AI 2014.00.00.102773-8; Relator Reis Frede; Órgão Julgador: Vice-Presidência; Julgado em 26 de novembro de 2014; Disponibilizado em 14 de janeiro de 2015 Disponível em [http://www10.trf2.jus.br/consultas/?movimento=cache&q=cache:aEIUxEN9jVgJ:ementas.trf2.jus.br/apolo/databucket/idx%3Fprocesso%3D201400001027738%26coddoc%3D71740%26datapublic%3D2015-01-15%26pagdj%3D147/154+&site=v2\\_jurisprudencia&client=v2\\_index&proxystylesheet=v2\\_index&lr=lang\\_pt&ie=UTF-8&output=xml\\_no\\_dtd&access=p&oe=UTF-8](http://www10.trf2.jus.br/consultas/?movimento=cache&q=cache:aEIUxEN9jVgJ:ementas.trf2.jus.br/apolo/databucket/idx%3Fprocesso%3D201400001027738%26coddoc%3D71740%26datapublic%3D2015-01-15%26pagdj%3D147/154+&site=v2_jurisprudencia&client=v2_index&proxystylesheet=v2_index&lr=lang_pt&ie=UTF-8&output=xml_no_dtd&access=p&oe=UTF-8) Acesso em 10 de fevereiro de 2016 EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DANO AMBIENTAL. CONSTRUÇÃO EM DESACORDO COM AS LIMITAÇÕES AMBIENTAIS. ILHA DA CAVALA. DECRETAÇÃO DE INDISPONIBILIDADE DE BENS DOS DEMANDADOS. AUSÊNCIA DE PERICULUM IN MORA. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. CABIMENTO. PRINCÍPIO DA PRECAUÇÃO

(...)

**IV- Por outro lado, no que diz respeito à pretensão de inversão do ônus da prova, assiste razão ao Agravante. Na presente hipótese, a inversão do ônus da prova encontra supedâneo na relação interdisciplinar existente entre as normas de proteção ao consumidor e aquelas que tutelam os direitos coletivos nas ações civis públicas por dano ao meio ambiente, em razão da natureza pública e coletiva do bem jurídico tutelado. O princípio da precaução, no caso em debate, é que dá sustentáculo à aplicação da norma que regula a inversão do ônus da prova na ação civil pública por dano ambiental. Seguindo esse raciocínio, cabe ao suposto causador do dano ambiental comprovar não ter dado ensejo ao alegado dano que lhe está sendo imputado.**

(...) (grifo nossos)

### 1.2.1 Dano versus impacto ambiental

De forma sucinta, o impacto ambiental são os efeitos adversos que certa atividade causa ao meio ambiente, mas cujos efeitos são previstos, avaliados em estudos de impacto ou similares, e aceitos, via licenciamento ou autorização. O dano ambiental, uma vez configurado, relaciona-se a responsabilidade jurídica, é o impacto não previsto, ou, se previsto, tido como ilegal e inaceitável. É uma diferenciação que pode ser vista de um ponto de vista geral (1.2.1.1) e outro jurídico (1.2.1.2).

#### 1.2.1.1 Impacto ambiental e dano ambiental: aspectos gerais

Na condição de aspectos gerais, importa observar que já há uma determinação administrativa do que se considera impacto ambiental, porém o mesmo não ocorre quanto ao dano. Conforme a Resolução do CONAMA – Conselho Nacional do Meio Ambiente nº 1/86, o impacto ambiental deve ser entendido como alterações ao meio ambiente causadas pela atividade humana<sup>41</sup>. Apesar de existir definição legal de impacto ambiental, por outro lado, não há definição legal de dano.

Os dois posicionamentos mais seguidos sobre o que viria a ser dano são: a lesão aos recursos ambientais, com a consequente degradação-alteração adversa ou - in pejus - do equilíbrio ecológico e da qualidade ambiental, de Édis Milaré<sup>42</sup>, e de José Rubens Morato Leite<sup>43</sup>:

---

<sup>41</sup> Art. 1º - Para efeito desta Resolução, considera-se impacto ambiental qualquer alteração das propriedades físicas, químicas e biológicas do meio ambiente, causada por qualquer forma de matéria ou energia resultante das atividades humanas que, direta ou indiretamente, afetam:

I - a saúde, a segurança e o bem-estar da população;

II - as atividades sociais e econômicas;

III - a biota;

IV - as condições estéticas e sanitárias do meio ambiente;

V - a qualidade dos recursos ambientais. Resolução CONAMA nº 1/86, publicada no DOU em 17 de fevereiro de 1986, disponível em <http://www.siam.mg.gov.br/sla/download.pdf?idNorma=8902> Acesso em 31 de janeiro de 2016

<sup>42</sup> MILARÉ, Édis. Direito Ambiental. São Paulo: RT, 2001.p.421-422, em: PINTO, Paula Camila Dano ambiental: conceito, reparação e formas de classificação, disponível em <http://paulacamilapinto.com/2011/12/09/dano-ambiental-conceito-classificacao-e-formas-de-reparacao/> Acesso em 31 de janeiro de 2016

<sup>43</sup> LEITE, José Rubens Morato - Dano Ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2002. p56 em PINTO, Paula Camila Dano ambiental: conceito, reparação e formas de classificação, disponível em <http://paulacamilapinto.com/2011/12/09/dano-ambiental-conceito-classificacao-e-formas-de-reparacao/> Acesso em 31 de janeiro de 2016

O dano ambiental deve ser compreendido como toda lesão intolerável causada por qualquer ação humana (culposa ou não) ao meio ambiente, diretamente, como macrobem de interesse da coletividade, em uma concepção totalizante, e indiretamente, a terceiros, tendo em vista interesses próprios e individualizáveis e que refletem no macrobem.

De maneira geral, o dano é entendido como o impacto ambiental negativo que não pode ser tolerado, que produza um desequilíbrio inaceitável no meio ambiente.

Os efeitos que se configuram como impacto ambiental estão dentro do que pode ser aceito como consequências das atividades dos particulares, e havendo a autorização do Estado, não há que se falar, teoricamente, de controle judicial desse impacto. Por outro lado, os efeitos imprevistos ou inaceitáveis geram o dano ambiental, que está fora da discricionariedade dada ao administrador público, e assim deve ser objeto do controle judicial.

Ao se falar em atividade particular, os efeitos devem ser previstos por meio de um Estudo de Impacto Ambiental ou Relatório de Impacto Ambiental (EIA/RIMA), além de serem aceitos pelo particular como também pelo Estado. Grande parte das discussões judiciais<sup>44</sup> giram em torno da questão de se os

<sup>44</sup> TRF-2 AI 2009.02.01.009395-2; Relator Marcus Abraham; 5ª Turma Especializada; Julgado em 02 de setembro de 2014; Disponibilizado em 15 de setembro de 2014 Disponível em [http://www10.trf2.jus.br/consultas/?movimento=cache&q=cache:Uhp0CXvXctoJ:ementas.trf2.jus.br/siapro/databucket/idx%3Fprocesso%3D200902010093952%26seq\\_public\\_inteir\\_teor%3D532216+PROCESSUAL+CIVIL.+AGRAVO+DE+INSTRUMENTO.+A%3%87%C3%83O+CIVIL+P%3%9ABLICA.+PARALISA%3%87%C3%83O+DE+OBRAS+E+SERVI%3%87OS.+SUSPENS%3%83O+DE+GASTOS.+DESPESAS+E+REPASSE+DE+VALORES.+EXPANS%3%83O+DE+CAMPUS+UNIVERSIT%3%81RIO.+AUS%3%8ANCIA+DOS+REQUISITOS+PARA+PROVIMENTO+LIMINAR.+RECURSO+IMPROVIDO&site=v2\\_jurisprudencia&client=v2\\_index&proxystylesheet=v2\\_index&lr=lang\\_pt&ie=UTF-8&output=xml\\_no\\_dtd&access=p&oe=UTF-8](http://www10.trf2.jus.br/consultas/?movimento=cache&q=cache:Uhp0CXvXctoJ:ementas.trf2.jus.br/siapro/databucket/idx%3Fprocesso%3D200902010093952%26seq_public_inteir_teor%3D532216+PROCESSUAL+CIVIL.+AGRAVO+DE+INSTRUMENTO.+A%3%87%C3%83O+CIVIL+P%3%9ABLICA.+PARALISA%3%87%C3%83O+DE+OBRAS+E+SERVI%3%87OS.+SUSPENS%3%83O+DE+GASTOS.+DESPESAS+E+REPASSE+DE+VALORES.+EXPANS%3%83O+DE+CAMPUS+UNIVERSIT%3%81RIO.+AUS%3%8ANCIA+DOS+REQUISITOS+PARA+PROVIMENTO+LIMINAR.+RECURSO+IMPROVIDO&site=v2_jurisprudencia&client=v2_index&proxystylesheet=v2_index&lr=lang_pt&ie=UTF-8&output=xml_no_dtd&access=p&oe=UTF-8) Acesso em 10 de fevereiro de 2016

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PARALISAÇÃO DE OBRAS E SERVIÇOS. SUSPENSÃO DE GASTOS, DESPESAS E REPASSE DE VALORES. EXPANSÃO DE CAMPUS UNIVERSITÁRIO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS PARA PROVIMENTO LIMINAR. RECURSO IMPROVIDO. I - Trata-se de Agravo de Instrumento interposto contra Decisão que, nos autos da Ação Civil Pública ajuizada pelo Ministério Público Federal contra a União Federal, Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro e Município de Três Rios, indeferiu o requerimento de antecipação da tutela objetivando imediata paralisação de todas as obras e serviços destinados à construção/instalação do campus universitário na cidade de Três Rios/RJ até que seja efetivada a adequação da referida obra aos ditames da legislação, em especial à conclusão do licenciamento ambiental e da aprovação do Estudo de Impacto da Vizinhança, a ser elaborado por equipe multidisciplinar, com ampla publicidade e participação popular.

(...)

III - Os atos administrativos tem, como uma de suas características, a presunção da legitimidade e da legalidade, o que faz com que, em típica inversão do ônus da prova, caiba ao administrado trazer provas concretas capazes de desconstituir tal presunção. O Agravante não logrou comprovar a invalidade do alvará de licença de fls. 225. Portanto, ao menos em sede de cognição sumária, típica das tutelas de urgência, não há prova suficientemente robusta capaz de retirar a legalidade e a legitimidade do ato administrativo supracitado.



efeitos existentes se enquadram no impacto previsto e aceito pelo administrador ao conceder as licenças prévia, de instalação e de operação, ou se não foram previstas e devem ser enquadradas como dano ambiental.

A averiguação do impacto ambiental aplica o princípio da prevenção na medida em que se verifica a obediência aos ditames legais da atividade: é por meio da legislação que se demonstra o risco conhecido, por meio dos padrões de qualidade ambiental, resoluções, entre outros que descrevem o que o empreendedor deve fazer dentro da sua atividade.

De modo complementar, para aquele risco que se desconhece, são exigidos estudos, comparações científicas, uma averiguação da probabilidade de risco, diante da qual se deve agir com precaução. Por ser parte de procedimento administrativo, são avaliações atreladas à legalidade e à discricionariedade do administrador público, vale lembrar. Junto com a proteção ambiental, outras clivagens são avaliadas, como a econômica e a social. Aqui se retorna às implicações da proteção ambiental para o desenvolvimento sócioeconômico, no sentido de que há uma ponderação entre os efeitos negativos ao meio ambiente e os efeitos positivos daquela determinada ação, sejam efeitos econômicos ou sociais.

Ao se falarem em efeitos econômicos, a discussão naturalmente é remetida para a monetarização do meio ambiente, qual o valor de determinado bioma, de determinada espécie? O seu valor advém do possível proveito do que será destruído (seu valor pelo patrimônio genético, seu potencial hidráulico, seu uso para o controle da qualidade de vida da região, etc.) ou há um valor intrínseco ao próprio meio ambiente? Tais discussões devem ser levadas a sério e impactam a decisão judicial, mas não são objeto da presente discussão.

Sobre o assunto aqui vale ressaltar apenas que já existem limites extremos bem definidos entre o impacto ambiental aceito ou não para desenvolvimento econômico, o problema ocorre dentro desses limites, que geram uma área de conflito que no caso concreto não terá fácil solução. O impacto ambiental deve ser sempre o mínimo possível dentre as opções que acarretam o mesmo desenvolvimento, ou seja, se é possível diminuir o impacto, ou então realizar de forma que o impacto venha em uma região com menos fauna e flora, essa é a opção mais desejada. Essa ponderação ocorre usualmente quando se tratam de ações inevitáveis, que se demonstrem extremamente necessária, como em



obras públicas, nas quais as opções são poucas e o impacto ambiental ocorrerá de qualquer forma, e o que se busca é tão somente a amenização de tais impactos.

Da mesma forma, mas em sentido diverso, a proteção ambiental não pode vir a inutilizar ou impossibilitar a ação. Dentre as opções para a proteção, deve ser tomada a opção que venha a ser a melhor mas que esteja dentro do custo economicamente viável, não devendo ser um empecilho à sua realização.

Isso evidencia de forma clara a dicotomia e ao mesmo tempo a complementação que existe entre se escolher a opção economicamente mais barata para a proteção ambiental dentre as possíveis, e a opção com menos impacto ambiental dentre as que realizarão o proveito econômico que se busca.

O que ocorre porém é a área cinzenta existente dentre essas opções, que levam a diferentes posicionamentos sobre o que poderia ser ou não um impacto aceitável, ou o que entraria como um custo economicamente viável.

#### 1.2.1.2 Dano ambiental e impacto ambiental: aspectos jurídicos

A discussão então dessa área cinzenta, no Judiciário, se resume à presunção de legalidade dos atos públicos versus a necessidade de proteção e presunção de dano trazido indiretamente pelo princípio da precaução, por meio do *in dubio pro natura*. Há nesses casos duas posições conflitantes, especialmente quando se discute a tutela de urgência. A princípio, os atos públicos têm a seu favor uma presunção de legalidade, o que significa que os mesmos devem ser entendidos como devidos, a não ser que seja óbvia a sua irregularidade. Esse argumento dificulta a possibilidade de se autorizar a concessão de uma tutela de urgência sem a respectiva comprovação do erro, sendo então necessária a comprovação prévia do risco<sup>45</sup>.

---

<sup>45</sup>TRF-2 AI 2009.02.01.009395-2; Relator Marcus Abraham; 5ª Turma Especializada; Julgado em 02 de setembro de 2014; Disponibilizado em 15 de setembro de 2014 Disponível em [http://www10.trf2.jus.br/consultas/?movimento=cache&q=cache:Uhp0CXvXctoJ:ementas.trf2.jus.br/siapro/databucket/idx%3Fprocesso%3D200902010093952%26seq\\_public\\_inteir\\_teor%3D532216+PROCESUAL+CIVIL.+AGRAVO+DE+INSTRUMENTO.+A%C3%87%C3%83O+CIVIL+P%C3%9ABLICA.+PARALISA%C3%87%C3%83O+DE+OBRAS+E+SERVI%C3%87OS.+SUSPENS%C3%83O+DE+GASTOS.+DESPESAS+E+REPASSE+DE+VALORES.+EXPANS%C3%83O+DE+CAMPUS+UNIVERSIT%C3%81RIO.+AUS%C3%8ANCIA+DOS+REQUISITOS+PARA+PROVIMENTO+LIMINAR.+RECURSO+IMPROVIDO&site=v2\\_jurisprudencia&client=v2\\_index&proxystylesheet=v2\\_index&lr=lang\\_pt&ie=UTF-8&output=xml\\_no\\_dtd&access=p&oe=UTF-8](http://www10.trf2.jus.br/consultas/?movimento=cache&q=cache:Uhp0CXvXctoJ:ementas.trf2.jus.br/siapro/databucket/idx%3Fprocesso%3D200902010093952%26seq_public_inteir_teor%3D532216+PROCESUAL+CIVIL.+AGRAVO+DE+INSTRUMENTO.+A%C3%87%C3%83O+CIVIL+P%C3%9ABLICA.+PARALISA%C3%87%C3%83O+DE+OBRAS+E+SERVI%C3%87OS.+SUSPENS%C3%83O+DE+GASTOS.+DESPESAS+E+REPASSE+DE+VALORES.+EXPANS%C3%83O+DE+CAMPUS+UNIVERSIT%C3%81RIO.+AUS%C3%8ANCIA+DOS+REQUISITOS+PARA+PROVIMENTO+LIMINAR.+RECURSO+IMPROVIDO&site=v2_jurisprudencia&client=v2_index&proxystylesheet=v2_index&lr=lang_pt&ie=UTF-8&output=xml_no_dtd&access=p&oe=UTF-8) Acesso em 10 de fevereiro de 2016

Por outro lado, o princípio da precaução, por meio da inversão do ônus da prova e do instituto do *in dubio pro natura*, defendem a possibilidade da imposição de uma medida antecipada assecuratória, para que o dano ao ambiental, muitas vezes irreparável, não venha a ter a possibilidade de ocorrer<sup>46</sup>.

Em casos nos quais não há divergência da instância administrativa, em que não houve um licenciamento prévio, a superação do obstáculo da discricionariedade administrativa é certa. Ocorre que quando essa discricionariedade foi feita, e não há razão manifesta para que a mesma seja considerada irregular, a justificação para se tutelar contra o Estado se torna mais difícil. Isso se agrava ainda mais quando se trata de uma medida provisória, que não foi realizada em exame exauriente da matéria. Em tais casos, se afere somente a regularidade do ato concessório (licenciamento, autorização...), se o mesmo é legal e se encontra dentro dos limites regulamentares da matéria.

---

E M E N T A PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PARALISAÇÃO DE OBRAS E SERVIÇOS. SUSPENSÃO DE GASTOS, DESPESAS E REPASSE DE VALORES. EXPANSÃO DE CAMPUS UNIVERSITÁRIO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS PARA PROVIMENTO LIMINAR. RECURSO IMPROVIDO. I –  
(...)

**III - Os atos administrativos tem, como uma de suas características, a presunção da legitimidade e da legalidade, o que faz com que, em típica inversão do ônus da prova, caiba ao administrado trazer provas concretas capazes de desconstituir tal presunção. O Agravante não logrou comprovar a invalidade do alvará de licença de fls. 225. Portanto, ao menos em sede de cognição sumária, típica das tutelas de urgência, não há prova suficientemente robusta capaz de retirar a legalidade e a legitimidade do ato administrativo supracitado.**

**IV - O agravante também não demonstra satisfatoriamente o requisito do periculum in mora. Não há provas concretas de que há risco de dano ambiente, o qual perpetuar-se-á com o decurso do tempo**  
(...) (grifo nossos)

<sup>46</sup> TRF-2 - AG: 200702010150756 RJ 2007.02.01.015075-6, Relator: Desembargador Federal FREDERICO GUEIROS, Data de Julgamento: 25/10/2010, SEXTA TURMA ESPECIALIZADA, Data de Publicação: E-DJF2R - Data: 12/11/2010 Disponível em [http://www10.trf2.jus.br/consultas/?movimento=cache&q=cache:G1175-oK2NwJ:ementas.trf2.jus.br/siapro/feeder/idx%3Fprocesso%3D200702010150756%26CodDoc%3D242246+&site=v2\\_jurisprudencia&client=v2\\_index&proxystylesheet=v2\\_index&lr=lang\\_pt&ie=UTF-8&output=xml\\_no\\_dtd&access=p&oe=UTF-8](http://www10.trf2.jus.br/consultas/?movimento=cache&q=cache:G1175-oK2NwJ:ementas.trf2.jus.br/siapro/feeder/idx%3Fprocesso%3D200702010150756%26CodDoc%3D242246+&site=v2_jurisprudencia&client=v2_index&proxystylesheet=v2_index&lr=lang_pt&ie=UTF-8&output=xml_no_dtd&access=p&oe=UTF-8) Acesso em 10 de fevereiro de 2016

EMENTA: PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSOS MINERAIS. DANOS AMBIENTAIS. SUSPENSÃO DE ATIVIDADES. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. PRINCÍPIOS DA PREVENÇÃO E DA PRECAUÇÃO. (...)

**3- Aplicação do princípio da prevenção ante a impossibilidade de retorno ao statu quo ante, em conjunto com o princípio da precaução que deve ser amplamente observado pelos Estados, de acordo com suas capacidades. Quando houver ameaça de danos sérios ou irreversíveis, a ausência de absoluta certeza científica não deve ser utilizada como razão para postergar medidas eficazes e economicamente viáveis para prevenir a degradação ambiental.**

**4- Cabe ao empresário comprovar que sua intervenção não vai causar danos ao meio ambiente. Também se trabalha com a ideia da espera da informação, isto é, *in dubio pro natura* na dúvida não intervenha no meio ambiente.**

(...) (grifo nossos)

Em consequência disso, a atuação do judiciário deve ser principalmente de legalidade da matéria, confirmando a regularidade do ato, conforme já é feito<sup>47</sup>. A par disso, decisões mais conflitantes, em que se discorda da administração pelo próprio mérito da licença, já entram a discricionariedade administrativa, item a ser tratado a seguir.

### 1.2.2 – Controle de riscos e discricionariedade administrativa como limite para a atuação do Judiciário

O controle do risco ambiental levantado em juízo, por cautelar, por exemplo, levanta a questão da intervenção do judiciário na atuação do administrativo, aspecto no qual é limitado ao exame de legalidade, não devendo interferir na discricionariedade. Contudo, o limite do que é discricionário e o que é uma avaliação da legalidade da atuação administrativa é muito tênue. Um dano decorrente de atividade cujo licenciamento foi regular ilustra a consequência da

---

47

TRF-2 AI 2012.02.01.014078-1; Relator Reis Friede; 7ª Turma Especializada; Julgado em 23 de janeiro de 2013; Disponibilizado em 29 de outubro de 2014 Disponível em <http://trf2.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/160036842/agravo-de-instrumento-ag-201202010145781-rj> Acesso em 10 de fevereiro de 2016

EMENTA: DIREITO PROCESSUAL CIVIL E DIREITO AMBIENTAL. LIMINAR EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA. EXTRAÇÃO DE GRANITO. ATIVIDADE POTENCIALMENTE POLUIDORA. NECESSIDADE DE LICENCIAMENTO AMBIENTAL. ESTUDO DE IMPACTO AMBIENTAL. ART. 225, CF. I. No caso ora apresentado, o Ministério Público Federal reputa como omissas as condutas dos órgãos IEMA e DNPM na fiscalização de extração de granito empreendida pela empresa requerida e seu sócio administrador, o que estaria causando danos de ordem ambiental e patrimonial.

(...)

V. Desta forma, tendo em vista informações colacionadas pelo MPF de lavra irregular ocorrida área, bem como que a atividade de mineração, indubitavelmente, utiliza recursos naturais, no caso granito, deve ser considerada potencialmente causadora de significativo impacto ambiental, vislumbro merecer provimento o pedido antecipatório para que seja exigido o EIA/RIMA para qualquer licenciamento relativo à poligonal do procedimento minerário DNPM nº 896.947/1995.

(...)

VII. Desta forma, diante das informações prestadas e documentos colacionados, em uma cognição sumária empreendida pelo Juízo, **verificou-se a existência atual de título autorizativo para exploração minerária na área questionada, muito embora tenha sido constatada irregularidade no licenciamento ambiental realizado.**

VIII. Agravo Interno parcialmente provido, para reformar a decisão monocrática de fls. 582/587, de forma a indeferir o pedido liminar de suspensão dos efeitos da Licença de Operação nº 252/2011, da Portaria de Lavra nº 81, de 04/07/2011 e do Parecer nº 453/2011/CONJUR/MME, bem como quanto ao pleito de paralisação das atividades extrativas da empresa INTERNACIONAL MINERAÇÃO LTDA e deferir, parcialmente, a antecipação da tutela recursal, para determinar a apresentação de estudo e relatório de impacto ambiental (EIA/RIMA), relativo à área em comento, arcando os Agravados com todos os custos necessários à confecção do documento. O EIA/RIMA deverá ser confeccionado em no prazo de 06 (seis) meses, a contar da intimação deste decisum sob pena de multa cominatória diária e solidária aplicada aos mencionados

(...) (grifos nossos)

aplicação desta fórmula falha que é a divisão da discricionariedade e da legalidade como limite para a atuação do judiciário na avaliação da atuação da administração pública. Isso porque a responsabilidade pelo dano ocorre mesmo que a atividade esteja de acordo com as determinações legais<sup>48</sup>.

Essa discussão acima interfere no que pode ser considerado dano e o que pode ser considerado impacto, já que este está no liame administrativo e aquele no quesito da responsabilidade, e, portanto, passível de apreciação pelo judiciário, via exame de legalidade. A situação é ainda mais delicada em questões ambientais, vale lembrar, pois, a ponderação socioeconômica se encontra na discricionariedade do administrador público, ainda que orientado por princípios e normas. Uma consequência possível e não rara<sup>49</sup>, é o posterior prejuízo ambiental decorrente da escolha socioeconômica discricionária anterior. Um descompasso pode surgir quando são priorizadas questões econômicas e sociais, sem suporte suficiente ao meio ambiente, autorizando uma atividade, e um dano ambiental posterior ocorre.

Eis que se revela importante o papel da interpretação, da ponderação e da proporcionalidade quando entra em jogo a avaliação da legalidade do administrativo e direito ambiental. A medida cautelar se apresenta como reforço em situações como esta; situações que encontraram na falha do sistema de

---

<sup>48</sup>TJ-SP - APL: 00153033920098260196 SP 0015303-39.2009.8.26.0196, Relator: Edgard Rosa, Data de Julgamento: 05/12/2013, 25ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 05/12/2013 Disponível em <http://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/121951543/apelacao-apl-153033920098260196-sp-0015303-3920098260196> Acesso em 10 de fevereiro de 2016

EMENTA: DIREITO DE VIZINHANÇA AÇÃO DE DANO INFECTO, FUNDADA NA ALEGAÇÃO DE USO ANORMAL DA PROPRIEDADE ART. 1.277 DO CC/02 EXPLORAÇÃO DE INDÚSTRIA DE VIRAS PARA CALÇADOS NO IMÓVEL VIZINHO ALEGAÇÃO DE QUE A ATIVIDADE ACARRETOU ABALO NA ESTRUTURA DO IMÓVEL DO AUTOR E PERTURBAÇÃO À SAÚDE E AO SOSSEGO, EM RAZÃO DAS MÁQUINAS UTILIZADAS E DA POLUIÇÃO GERADA INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA NÃO QUESTIONADA OPORTUNAMENTE PELA EMPRESA RÉ NO RECURSO CABÍVEL PRECLUSÃO DA PROVA PERICIAL PELA RÉ, QUE NÃO SE DESINCUMBIU DO ÔNUS DE AFASTAR O NEXO CAUSAL ENTRE A ATIVIDADE INDUSTRIAL EXERCIDA NO LOCAL E OS DANOS CAUSADOS AO AUTOR RESPONSABILIDADE OBJETIVA DA RÉ PELO RISCO DA ATIVIDADE, **INDEPENDENTEMENTE DA REGULARIDADE DA ATIVIDADE PERANTE OS ÓRGÃOS AMBIENTAIS** - INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS CONSISTENTES NAS TRINCAS E INFILTRAÇÕES CAUSADAS AO IMÓVEL DO AUTOR DANO MORAL CONSISTENTE NA PERTURBAÇÃO SOFRIDA PELO AUTOR EM SUA SAÚDE E SOSSEGO, COM RISCO PARA A ESTRUTURA DE SUA MORADIA - INDENIZAÇÃO REDUZIDA PARA R\$ 6.780,00, MONTANTE QUE BEM ATENDE ÀS FUNÇÕES RESSARCITÓRIA E PUNITIVA SUCUMBÊNCIA DA RÉ. -Recurso provido em parte. (grifo nosso)

<sup>49</sup> Não é difícil encontrar nesse sentido: obras que se justificam pelo seu interesse público como Belo Monte, hidrelétricas, mineradoras, entre outras, que são privilegiadas em detrimento de eventuais interesses de minorias, além da proteção ambiental poder ser prejudicada por uma má avaliação discricionária da sua viabilidade, como ocorreu em Mariana.

direito ambiental, a sua configuração. Se o dano ocorreu, e ainda assim a atividade estava regular, é preciso, antes de mais nada, evitar que ele continue. Essa mesma situação, qual seja, da atividade danosa, porém regular, suscita questões sobre a responsabilidade do Estado.

Diante dessa situação, a equação da ponderação entre dano e impacto, entre legalidade e discricionariedade (1.2.2.1) incide também sobre o papel da interpretação no controle dos riscos (1.2.2.2).

#### 1.2.2.1 – O controle do risco, a legalidade e discricionariedade

Vale lembrar, como dever Estatal, a proteção ambiental exige também o controle dos riscos. Não só o Estado tem o dever de analisar o que é um risco aceitável ou não, mas de forma ainda mais contundente, o Estado tem o dever de dizer o que seria um efeito adverso aceitável ou não. Deve ocorrer um balanceamento entre o dano e o proveito obtido, um sopesamento para que se diga se a opção pode ou não valer a pena, se o impacto é aceitável ou se tornou um dano. Essa atividade estatal deve ser verificada pelo Judiciário quando o mesmo for requerido a se manifestar por meio de ações judiciais.

Esse esforço de balancear o impacto e o proveito obtido deve levar em conta a importância daquela atividade, ou daquela obra, para que, tendo por base o EIA/RIMA e quaisquer outros elementos fáticos necessários, o Estado desenvolva uma opinião justificada que determine se aquela atividade ocorrerá ou não.

Aqui entra a discricionariedade Estatal, limite para a atividade Judicial. Conforme expõe Lucas Furtado:

*A discricionariedade administrativa pode ser apresentada como a liberdade conferida pela lei ao administrador público para a adoção da melhor solução para o caso concreto, com vista à realização das finalidades legais, em razão do juízo de conveniência e oportunidade (grifo do autor)<sup>50</sup>*

Em outras palavras, o legislador, ao restringir diversas ações, tanto de particulares quanto de entes públicos, somente após a obtenção de permissão

---

<sup>50</sup> FURTADO, Lucas R. Curso de Direito Administrativo, 3ª Edição, Belo Horizonte, Ed. Fórum, 2012, p. 545

estatal, deixou para tais órgãos, dado o juízo de oportunidade e de conveniência autorizarem ou não a atividade. Aqui é importante frisar que o juízo de conveniência e oportunidade não são absolutos, tendo em vista que o particular tem direito à livre iniciativa, e desde que cumpridos os requisitos legais e o Estado não pode negar sua atividade exceto caso o impacto venha a ser considerado incompatível com os benefícios auferidos, assim como ocorre para os ganhadores das licitações, por exemplo.

Há, porém, visões mais estreitas sobre a atuação do ente público. Carlos Ari Sunfeld expressa atividade pública, em que o Estado só realiza o que lhe é expressamente permitido fazer<sup>51</sup>. Partindo desse entendimento, o autor apresenta uma vinculação mais forte da atividade realizada, chegando a dizer que a atividade estatal, para que seja considerada legítima deverá ter conseguido realizar a função pela qual foi proposta<sup>52</sup>

O que se quer dizer aqui com conveniência e oportunidade é que cabe ao administrador escolher dentre todas as possibilidades que consigam efetivar o resultado buscado e dizer qual seria a melhor opção para o país como um todo (ao se falar de administrador em âmbito da União, sendo que as escolhas realizadas por administradores estaduais e municipais irão atingir aquela localidade).

Contudo, em direito ambiental, mesmo essa conveniência e oportunidade é limitada, sempre que houver algum padrão de qualidade ambiental ou outro direito fundamental envolvido. Conforme aponta Mattos<sup>53</sup>, a discricionariedade administrativa pode ser sim objeto da tutela jurisdicional. A justificativa dessa possibilidade se encontra no fato de que os atos administrativos estão todos vinculados ao ordenamento jurídico vigente, especialmente à Constituição. Assim sendo, o controle judicial envolvido deve ser para a confirmação de que nenhum direito fundamental protegido pela Constituição venha a ser desrespeitado. Lembre-se novamente que é possível uma mitigação desses

---

<sup>51</sup> SUNFELD, Carlos Ari. Fundamento de Direito Público, 5ª Edição, São Paulo, Ed. Malheiros; 2012, p.30

<sup>52</sup> SUNFELD, Carlos Ari. Fundamento de Direito Público, 5ª Edição, São Paulo, Ed. Malheiros; 2012, p.163

<sup>53</sup> MATTOS, Mauro Ribeiro Gomes de; A Constitucionalização do Direito Administrativo e o Controle de Mérito (Oportunidade e Conveniência) do Ato Administrativo Discricionário pelo Poder Judiciário Brasileiro; Disponível em: [http://www.verbojuridico.net/doutrina/brasil/br\\_constitucionalizacaoadministrativo.pdf](http://www.verbojuridico.net/doutrina/brasil/br_constitucionalizacaoadministrativo.pdf) Acesso em 8 de fevereiro de 2016

direitos fundamentais, desde que seu núcleo essencial não venha a ser prejudicado.

Após conceituar o que viria ser a discricionariedade, Lucas Furtado também explica de maneira sucinta o que viria a ser o limite para o controle judicial dessa discricionariedade:

É no exame da lei- ou do texto constitucional – que devem ser buscadas os limites para a atuação discricionária da Administração Pública e para o seu controle judicial. Desse modo, além de evitar eventuais desvios de finalidade, o papel a ser exercido pelo controle judicial em relação à discricionariedade administrativa consiste em definir os limites desta discricionariedade, a fim de identificar, o seu núcleo, que está isento do controle por força da separação dos poderes do Estado, bem como a zona periférica dessa mesma discricionariedade, que se sujeita ao controle judicial<sup>54</sup>

Assim sendo, o controle judicial deve ocorrer de forma que se confirme que o administrador está agindo nos limites impostos pela lei que lhe outorgou poderes, ou seja, que a decisão administrativa seja justificada e que vá ao encontro do que a lei e a Constituição lhe propõem como adequado e devido. O direito ao meio ambiente equilibrado muitas vezes não vai de encontro somente aos interesses econômicos, como também de encontro a outros direitos sociais, como o direito à saúde, transporte, segurança, etc. Áreas pouco urbanizadas, e sem um controle efetivo, podem ser origem não só de perigo à saúde, por meio de animais silvestres, mas como focos de doenças. Os mais diversos interesses econômicos são reflexos de anseios da população, seja por energia, transporte, infraestrutura, saneamento, dentre outros.

Desta forma, a ponderação dos interesses econômicos e ambientais deve ser levado em conta, mas não é só isso. Ao se discutir mais a fundo e trazer à tona a ponderação não de interesses, mas de direitos, e reflexamente de deveres do Estado de garantir esses direitos. Como realizar a ponderação entre esses direitos?

---

<sup>54</sup> FURTADO, Lucas R. Curso de Direito Administrativo, 3ª Edição, Belo Horizonte, Ed. Fórum, 2012, pp. 548-549

Para que se tenha uma possível solução a esse problema, vejamos dois institutos doutrinários sobre a limitação de direitos fundamentais<sup>55</sup>: o uso do limite dos limites e o uso do princípio da proporcionalidade.

Conforme é exposto por Gilmar Mendes<sup>56</sup>, os direitos fundamentais são notoriamente limitados, sendo que várias vezes são limitados por meio da própria legislação infraconstitucional. Para impedir o esvaziamento dos direitos garantidos pela Constituição, é necessário que haja o controle de constitucionalidade dessas leis, realizando um contraste entre o núcleo essencial desses direitos e a limitação a ser realizada.

Se utilizando dessa mesma temática, de forma similar o administrador haveria de dar uma decisão na qual a limitação aos direitos fundamentais ocorresse, mas sem que isso contrariasse o núcleo essencial da proteção ambiental, e o núcleo essencial do outro direito a ser ponderado.

O núcleo essencial, aqui não pode ser entendido como a existência de fauna e flora, de forma simplificada. Ocorre que o direito a se resguardado seria ao meio ambiente equilibrado. Isso traduz a existência de fauna e flora suficiente para que se mantenha esse equilíbrio, sem que haja desastres naturais, extinções ou qualquer outro tipo de consequência drástica. Por outro lado, também não impede que toda a fauna e a flora do espaço destinado a atividade seja extinta, desde que a área não atingida seja suficiente para que se mantenha esse equilíbrio.

#### 1.2.2.2 O papel da ponderação pelo uso do princípio da proporcionalidade

O papel da interpretação na ponderação remonta ao princípio da proporcionalidade. No exame da responsabilidade de cada um frente a um dano, pode recair o exame da conduta em relação ao impacto analisado discricionariamente quando do licenciamento ambiental. É na definição do que era impacto regulado e o que será efetivamente dano passível de responsabilização que está o papel da ponderação e da proporcionalidade. Ao

---

<sup>55</sup> MENDES, Gilmar Ferreira. Curso de Direito Constitucional, 8ª Edição, São Paulo, Ed. Saraiva, 2013, Capítulo 3 – Teoria Geral dos Direitos Fundamentais, Item II – Limitações aos Direitos Fundamentais

<sup>56</sup> MENDES, Gilmar Ferreira. Curso de Direito Constitucional, 8ª Edição, São Paulo, Ed. Saraiva, 2013, Capítulo 3 – Teoria Geral dos Direitos Fundamentais, Item II – Limitações aos Direitos Fundamentais



avaliar o impacto, incide o juiz sobre o balanço feito pelo ente administrativo quanto ao equilíbrio entre os interesses sociais, econômicos e ambientais, ainda que o foco seja a proteção ambiental.

A proporcionalidade deve ser utilizada pelo juízo para a reavaliação das decisões administrativas, mas essas também devem seguir a o princípio da proporcionalidade.

O princípio da proporcionalidade não traz grandes novidades. De maneira indireta retrata a discricionariedade do administrador público e a limitação dessa discricionariedade. Sua inovação é apenas quanto à relevância que é trazida por meio da inserção do pressuposto de necessidade. Como se discute a limitação de um direito fundamental, aqui o do meio ambiente equilibrado, essa limitação deve ocorrer tão somente em caso de necessidade.

Ocorre que necessidade não pode ser aqui entendida somente como indispensável ao Estado. A necessidade carrega por si só um balanceamento com outras necessidades que devem ser supridas pelo Estado e assim oponível de ser ou não satisfeita. Há também a necessidade dos particulares, que deve ser suprida de forma indireta por meio das autorizações estatais.

Conforme é exposto em alguns julgados<sup>57</sup>, a defesa do meio ambiente não pode ser o único objetivo a ser levado em conta, sendo que o uso de princípios se insere na defesa também de outros direitos, como à vida e à saúde.

---

<sup>57</sup>TRF 2 Apelação Cível 2004.51.01.018559-0; Relator Paulo Erik Dyrland; 8ª Turma Especializada; Julgado em 13 de março de 2013 e Disponibilizado em 09 de abril de 2013 Disponível em [http://www10.trf2.jus.br/portal?movimento=cache&q=cache:CamDuGUzEicJ:trf2nas.trf.net/iteor/TXT/RJ0108810/1/188/445913.rtf+2004.51.01.018559-0&site=v2\\_jurisprudencia&client=v2\\_index&proxystylesheet=v2\\_index&lr=lang\\_pt&ie=UTF-8&output=xml\\_no\\_dtd&access=p&oe=UTF-8](http://www10.trf2.jus.br/portal?movimento=cache&q=cache:CamDuGUzEicJ:trf2nas.trf.net/iteor/TXT/RJ0108810/1/188/445913.rtf+2004.51.01.018559-0&site=v2_jurisprudencia&client=v2_index&proxystylesheet=v2_index&lr=lang_pt&ie=UTF-8&output=xml_no_dtd&access=p&oe=UTF-8) Acesso em 10 de fevereiro de 2016 ADMINISTRATIVO. CAUTELAR. AGÊNCIA NACIONAL DE VIGILÂNCIA SANITÁRIA - ANVISA. PODER REGULAMENTAR. RESOLUÇÃO RDC 153/2004. DESCARTE DE MATERIAL CONTAMINADO. CÉLULAS-TRONCO. LEI Nº 10.205/01. PRINCÍPIO DA PRECAUÇÃO. ESTÁGIO ATUAL DE DESENVOLVIMENTO DA CIÊNCIA. RECURSO PROVIDO.

(...)

6. Assim, no estágio atual de desenvolvimento da ciência, entendeu a ANVISA aplicar, no presente caso, o Princípio da Precaução, diante do desconhecimento que ainda existe no meio científico acerca das reais proporções do impacto sobre a saúde humana da técnica de utilização autóloga de células tronco originárias do sangue umbilical/placentário, diante de pesquisas que indicam fatores de contaminação nas técnicas de criopreservação, diante dos riscos que uma infecção microbiológica pode acarretar em um paciente transplantado (cujo sistema imonológico já está logicamente enfraquecido) e diante da variabilidade da eficácia dos antibióticos existentes. (fls. 627)

(...)

8. Neste panorama jurídico-processual, a meu juízo, houve efetivo controle Estatal, por parte da ANVISA, ao editar a resolução que regulamenta o descarte das unidades SCUP (sangue de cordão umbilical e placentário), quando apresente resultado positivo de contaminação, não incorrendo em violação aos

Mesmo havendo a necessidade de defesa do meio ambiente, como é possível observar por meio do uso do princípio da precaução, ainda assim tem que ser levado em conta o interesse dos particulares, no caso para a pesquisa de células-tronco por exemplo, mesmo que ainda assim se entenda que o interesse particular deve sofrer limitações em virtude da necessidade de proteção. O caso acima é ainda um bom exemplo de que o meio ambiente, como defendido anteriormente, não se restringe a proteção da biota, mas também do próprio ser humano, em vista da saúde humana.

Após o exposto acima fica claro que não há limitação objetiva para todos os casos do que viria ser o impacto ambiental e o que viria a ser o dano ambiental, há somente uma margem limítrofe que deve ser utilizada de norte para que se obtenha uma decisão, seja administrativa ou judicial. Ambos o administrador e juiz devem, dentro do limite da sua discricionariedade, realizarem a ponderação necessária para que se chegue a decisão, reconhecendo os direitos envolvidos, inclusive dos particulares, para decidir quanto à caracterização ou não do dano.

Frise-se que enquanto essa margem não é clara tanto para o controle judicial das decisões administrativas quanto para as próprias decisões administrativas, essa é ainda mais cinzentas pois o administrador tem sua discricionariedade que não pode ser revista pelo Judiciário, enquanto o Judiciário tem sua atuação em pontos mais firmes, tendo em vista que o que deve ser feito é o controle dessa discricionariedade, se houve ou não o abuso, e se ela está dentro da razoabilidade do que poderia ser decidido.

Os objetivos, da tutela de urgência, não somente é o de proteção contra esse dano, aferindo riscos e controlando-os, como também que haja a responsabilização desse dano, para que a atuação ilegítima seja impedida de prosseguir. Tanto na sua face acautelatória, quanto na sua face satisfativa, desautorizando a atividade danosa ou que causará dano.

Após essa limitação do que deve ser entendido por dano ambiental, a discussão agora passará ao próprio dano ambiental, sua responsabilização, e sua conexão com o dano patrimonial.

### 1.3 – A responsabilização do Estado e a teoria da concausa

---

Princípios da Proporcionalidade e da Razoabilidade, o que conduz, como corolário, ao acolhimento da irresignação. 9. Recurso e remessa necessária providos.

A teoria da concausa<sup>58</sup> deve ser utilizada para aprimorar a defesa jurídica ambiental, sendo utilizada como forma de justificar a aplicação de tutela de urgência. Uma vez compreendido aspectos gerais (1.3.1), estuda-se requisitos (requisitos gerais e específicos para a responsabilização do Estado), é possível, e mais, devida, a responsabilização do Estado pelos danos ocorridos (1.3.2), para que seja possível a apresentação de ações judiciais com o Estado no polo passivo. Em seguida, será necessário então que sejam discutidas as aplicações da teoria da concausa para a responsabilidade pelo dano ambiental (1.3.3).

### 1.3.1 – Aspectos gerais da responsabilização

O objetivo inicial de toda a responsabilização pelo dano é o retorno ao *status quo ante*, ou seja, que se busquem medidas que retornem a região a como era antes de ocorrer o respectivo dano. No direito ambiental, há ainda outras funções além da reparação: prevenção da continuidade do dano, indenização do dano residual, ou seja, do dano que não foi possível ser reparado e há quem defenda haver ainda caráter punitivo. Essa visão já está sendo aplicada pelo Judiciário<sup>59</sup>, sob justificativa de haver uma autorização legal para tanto<sup>60</sup>. Somente nos casos

---

<sup>58</sup>Reconhece-se a existência de diversas teorias da responsabilizada civil que são relevantes para a defesa do meio ambiente, como a teoria do risco integral, por exemplo. Aqui será discutida a concausa, tendo em vista o uso da tutela de urgência como causa interromptiva do nexo causal da atividade do particular e da falta de cuidado do Estado para com o dano previsto no futuro.

<sup>59</sup> TRF 5 Apelação/Reexame Necessário 00003066920124058310 Relator Desembargador Federal Paulo Machado Cordeiro (Convocado) Julgado dia 29 de julho de 2014, Publicado dia 31 de julho de 2014 2ª Turma Disponível em [http://www.trf5.jus.br/data/2014/07/ESPARTA/00003066920124058310\\_20140731\\_5344319.pdf](http://www.trf5.jus.br/data/2014/07/ESPARTA/00003066920124058310_20140731_5344319.pdf) Acesso em 10 de fevereiro de 2016

EMENTA: CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AMBIENTAL. PROJETO DE ATERRO SANITÁRIO. OMISSÃO DO PODER PÚBLICO QUANTO À CONCRETIZAÇÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS. PREJUÍZO AO MEIO AMBIENTE E À SAÚDE PÚBLICA. PROTEÇÃO POR VIA DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA. RESERVA DO POSSÍVEL. (...)

7. Apesar do dano causado haver sido minorado com a transferência do depósito de lixo para outro local, mediante notificações extrajudiciais, a norma restou descumprida, e de acordo com os ensinamentos de Guilherme Couto de Castro, deve ser o poluidor condenado simultaneamente na recomposição do ambiente, sob pena cominatória e também em verba a título punitivo, também chamada educativa, didática ou por dano moral coletivo, com base no art. 1º da Lei nº 7.347/85, com a redação determinada pelo art. 88 da Lei 8.884/94. (A responsabilidade civil no direito brasileiro. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000, p. 119-120). (...)

<sup>60</sup>Brasil, Lei 9.605/98 – Dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá outras providências. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L9605.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9605.htm) Acesso em 2 de fevereiro de 2016

em que esse retorno não é possível, fica autorizada a reversão desse valor em medidas de combate a outros danos,<sup>61</sup> por meio da condenação pecuniária que será revertida aos fundos de defesa do meio ambiente. O objetivo desses fundos é que se impeça futuros danos de ocorrerem, por meio do custeio da fiscalização e gerencia de áreas de preservação, e ações que busquem aumentar uma consciência ambiental.

Dessa maneira, as medidas de urgência devem ser utilizadas não somente como forma de prevenção, que é seu objetivo predominante, mas como atenuação nos casos em que o dano já está ocorrendo e deve ser impedido, sendo que no caso de dano já existente, mesmo que não seja possível o retorno ao equilíbrio anterior, ainda assim se terá indiretamente a criação de medidas que venham a realizar a prevenção.

### 1.3.2 – Requisitos gerais para responsabilização do dano ambiental e requisitos específicos da responsabilização do Estado

A responsabilização pelo dano ambiental é entendida como objetiva, e seus requisitos seriam a comprovação do dano, do ato do nexo causal entre ambos (1.3.2.1), sendo que existe ainda uma discussão quanto à necessidade da subsidiariedade para a responsabilização do Estado (1.3.2.2)

#### 1.3.2.1 – Requisitos gerais para a responsabilização pelo dano

O dano ambiental deve ter como responsável pela indenização o próprio poluidor, tal como prescreve a legislação ambiental<sup>62</sup>. Conforme é descrito pelo

---

<sup>61</sup> Verifica-se, assim, que a legislação brasileira, ao tutelar o meio ambiente, é dotada de importante mecanismo processual voltado à reparação integral dos danos ambientais; sejam em sua dimensão material – mediante a restauração dos microbens ambientais lesados e do equilíbrio das suas inter-relações –, sejam na dimensão imaterial – mediante a compensação pela perda de qualidade de vida da sociedade.<sup>46</sup> Ressalte-se que, a condenação pecuniária em ação civil pública ambiental – seja pela impossibilidade de recomposição dos bens lesados, seja a paga a título de compensação por danos ambientais – destina-se ao fundo a que se refere o artigo 13 da Lei 7.347/85.

Em: LEITE, José Rubens Morato, MOREIRA, Danielle da Andrade; ACHKAR; Azor El Sociedade de Risco, Danos Ambientais Extrapatrimoniais e a Jurisprudência Brasileira. Disponível em: [http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/manaus/direito\\_ambiental\\_jose\\_r\\_morato\\_leite\\_e\\_outros.pdf](http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/manaus/direito_ambiental_jose_r_morato_leite_e_outros.pdf) Acesso em 08 de fevereiro de 2016

<sup>62</sup> Art 14 - Sem prejuízo das penalidades definidas pela legislação federal, estadual e municipal, o não cumprimento das medidas necessárias à preservação ou correção dos inconvenientes e danos causados pela degradação da qualidade ambiental sujeitará os transgressores:

artigo, tal responsabilização ocorre de maneira objetiva, ou seja, sem que seja necessária a existência de culpa ou dolo.

Conforme é exposto por Nelson Rosenvald e Cristiano Chaves de Farias:

Ao mencionar que esta reparação se efetiva 'independentemente de culpa', faz-se um contraponto ao caput do art. 927 [do Código Civil]. O legislador se antecipa ao anúncio das situações em que teoria objetiva prevalecerá para peremptoriamente excluir da investigação judicial qualquer relevância sobre a licitude ou ilicitude do fato jurídico danoso. Vale dizer, nas hipóteses em que prevalece a obrigação objetiva de indenizar, o processo não será palco de controvérsias quanto à antijuridicidade do evento ou à reprovabilidade do comportamento do agente, seja pela via da culpa ou do abuso do direito.

Destarte, na teoria objetiva os pressupostos para a aferição da responsabilidade civil serão os seguintes: fato (ato ou atividade) do agente + dano + nexo causal + nexo de imputação<sup>63</sup>

Trazendo o dito acima para dano ambiental, os únicos requisitos seriam a comprovação de que o ato ocorreu, do dano existente e de nexo causal entre ambos, ou seja, de que o dano foi efetivamente causado pela ação ou omissão de que se está responsabilizando, já que não se fala em vontade do agente, e o nexo de imputação já é trazido pela Lei 6.938/81.

Conforme é descrito pela lei, a responsabilidade se dá somente pelo dano real ou potencial, independentemente da aferição de vontade, ou seja, no caso a responsabilidade é objetiva<sup>64</sup>, em que não se discute culpa, mas somente se o

(...)

§ 1º - Sem obstar a aplicação das penalidades previstas neste artigo, é o poluidor obrigado, independentemente da existência de culpa, a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros, afetados por sua atividade. O Ministério Público da União e dos Estados terá legitimidade para propor ação de responsabilidade civil e criminal, por danos causados ao meio ambiente. Brasil, Lei 6.938/81, art. 14. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L6938.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L6938.htm) Acesso em 21 de novembro de 2015

<sup>63</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de. ROSENVALD, Nelson. NETTO, Felipe P. B. Curso de direito civil: responsabilidade civil, vol. 3. 2ª Ed. São Paulo, Atlas, 2015, p. 430.

<sup>64</sup> TRF-5 Apelação processo nº 00012107920134058302, Relator Desembargador Federal Ivan Lira de Carvalho (Convocado). Julgado dia 24 de fevereiro de 2015, Publicado dia 05 de março de 2015, 4ª Turma Disponível em [http://www.trf5.jus.br/data/2015/03/ESPARTA/00012107920134058302\\_20150305\\_6077863.pdf](http://www.trf5.jus.br/data/2015/03/ESPARTA/00012107920134058302_20150305_6077863.pdf) Acesso em 10 de fevereiro de 2016

EMENTA: CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. ÓBITO DE PARTICIPANTE DE JOGO DE BOLA DENTRO DO QUARTEL EM AREA ABERTA AO PÚBLICO. ATIVIDADE NÃO PRATICADA NEM PROMOVIDA PELA ADMINISTRAÇÃO. MORTE CAUSADA POR TERCEIRO DESCONHECIDO. OMISSÃO DO DEVER DE SEGURANÇA. INEXISTÊNCIA. NEXO DE CAUSALIDADE NÃO DEMONSTRADO. IMPOSSIBILIDADE DE RESPONSABILIZAÇÃO DO ESTADO. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

**II. A reponsabilidade civil do Estado, como sabido, é objetiva, constitucionalmente consignada no art. 37, parágrafo 6º, da CF/88, a qual está caracterizada, independentemente da presença de culpa**

ato lesivo foi causa do dano e que o impacto realmente ocorreu, restando assim somente os requisitos do parágrafo anterior. A responsabilização pelo risco e pelas medidas utilizadas prevenção desse risco e do dano serão melhor tratadas no capítulo II.

Resta assim indiscutível a responsabilização do poluidor pelo dano causado, comprovado os requisitos. Ademais, a responsabilização objetiva do particular se assemelha à responsabilidade objetiva pelo exercício de determinadas atividades. Assim como o transportador é responsável pela segurança e bem-estar de seus passageiros, o particular, ao começar o empreendimento aceita o risco, inerente à própria operação, de ser responsabilizado pelo dano ambiental advindo de tal operação. Vale lembrar que aqui se fala de dano ambiental, ou seja, um impacto negativo ao meio ambiente que não foi previsto pelo ente autorizador, que não foi permitido.

Por outro lado, o problema da responsabilização é muito maior nos casos de acidente, em que não há um ato específico que possa ser responsabilizado pelo dano. Isso ocorre de maneira mais clara em casos como o de Mariana<sup>65</sup>, em que há a responsabilidade do particular o qual tinha o dever de manutenção da sua atividade, por meio da mineradora que pode ter incorrido para que o desastre ocorresse, e do Estado, que não manteve o seu dever de proteção, precaução e prevenção de danos ambientais. Ocorre então a discussão sobre a divisão de responsabilidade entre o agente público responsável pela vistoria e proteção da área afetada e do particular.

A responsabilidade do Estado já é tida como possível pela jurisprudência<sup>66</sup>. Quanto à essa responsabilidade, Gabriel Wedy defende a responsabilidade pelo

---

**da Administração, sempre que demonstrada a existência de nexo causal entre o dano sofrido e o fato administrativo, consistente em qualquer conduta estatal - comissiva ou omissiva, lícita ou ilícita.**

<sup>65</sup> ESTADÃO, Responsabilidade por Mariana também é do Governo, diz ONU. Disponível em <http://brasil.estadao.com.br/noticias/geral,responsabilidade-por-mariana-tambem-e-do-governo--diz-onu,10000004859> Acesso em 28 de dezembro de 2015

<sup>66</sup>STJ - AgRg no REsp: 1001780 PR 2007/0247653-4, Relator: Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Data de Julgamento: 27/09/2011, T1 - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 04/10/2011 Disponível em [https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=17987839&num\\_registro=200702476534&data=20111004&tipo=5&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=17987839&num_registro=200702476534&data=20111004&tipo=5&formato=PDF) Acesso em 10 de fevereiro de 2016

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL, ADMINISTRATIVO E AMBIENTAL. ADOÇÃO COMO RAZÕES DEDECIDIR DE PARECER EXARADO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. INEXISTÊNCIA DENULIDADE. ART. 2º, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 4.771/65. DANO AO MEIOAMBIENTE. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO POR OMISSÃO. ARTS. 3º,IV, C/C 14, § 1º, DA LEI 6.938/81. DEVER DE CONTROLE E FISCALIZAÇÃO.

dano ambiental, pela inaplicação do dever constitucional de proteção<sup>67</sup>. Baseando-se na Lei nº 6.839/81<sup>68</sup> e no art. 37 da Constituição Federal<sup>69</sup>, o entendimento é de que assim como há a responsabilidade civil objetiva do Estado pela atuação de seus agentes, consequentemente responsabilizado pelos danos ambientais.

O raciocínio seguido, sucintamente, é da responsabilidade por omissão. A falta de fiscalização por parte dos agentes públicos caracteriza a falta de proteção que é dever do Estado. Esse desrespeito ao dever gerou a possibilidade do dano, o qual poderia ter sido evitado caso o agente tivesse realizado sua atividade de modo correto, de maneira a atender os princípios da

---

1. A jurisprudência predominante no STJ é no sentido de que, em matéria de proteção ambiental, há responsabilidade civil do Estado quando a omissão de cumprimento adequado do seu dever de fiscalizar for determinante para a concretização ou o agravamento do dano causado pelo seu causador direto. Trata-se, todavia, de responsabilidade subsidiária, cuja execução poderá ser promovida caso o degradador direto não cumprir a obrigação, seja por total ou parcial exaurimento patrimonial ou insolvência, seja por impossibilidade ou incapacidade, por qualquer razão, inclusive técnica, de cumprimento da prestação judicialmente imposta, assegurado, sempre, o direito de regresso (art. 934 do Código Civil), com a desconsideração da personalidade jurídica, conforme preceitua o art. 50 do Código Civil (REsp 1.071.741/SP, 2ª T., Min. Herman Benjamin, DJe de 16/12/2010).

2. Examinar se, no caso, a omissão foi ou não determinante (vale dizer, causa suficiente ou concorrente) para a concretização ou o agravamento do dano é juízo que envolve exame das circunstâncias fáticas da causa, o que encontra óbice na Súmula 07/STJ.

3. Agravos regimentais desprovidos.

<sup>67</sup> WEDY, Gabriel. A responsabilidade do Estado por dano ambiental e a precaução. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2014-jun-30/gabriel-wedy-responsabilidade-estado-dano-ambiental> Acesso em 24 de novembro de 2015

<sup>68</sup> Art 3º - Para os fins previstos nesta Lei, entende-se por:

(...)

IV - poluidor, a pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado, responsável, direta ou indiretamente, por atividade causadora de degradação ambiental;

(...)

Art 14 - Sem prejuízo das penalidades definidas pela legislação federal, estadual e municipal, o não cumprimento das medidas necessárias à preservação ou correção dos inconvenientes e danos causados pela degradação da qualidade ambiental sujeitará os transgressores:

(...)

§ 1º - Sem obstar a aplicação das penalidades previstas neste artigo, é o poluidor obrigado, independentemente da existência de culpa, a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros, afetados por sua atividade. O Ministério Público da União e dos Estados terá legitimidade para propor ação de responsabilidade civil e criminal, por danos causados ao meio ambiente. Brasil, Lei 6.938/81, art. 14. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L6938.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L6938.htm) Acesso em 31 de janeiro de 2016

<sup>69</sup> Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

(...)

§ 6º As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa. Brasil, Constituição Federal, art. 37. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm). Acesso em 24 de novembro de 2015



precaução e prevenção. Mais amplamente, a responsabilização do Estado é devida justamente pois é seu o dever de resguardar o meio ambiente, conforme dispõe a Constituição.

Como forma de limitar as hipóteses de responsabilidade do Estado, tem-se que levar em conta que mesmo medidas de precaução podem ser insuficientes para impedir o dano. Além disso, muitas vezes o entendimento do que seria o dano está equivocado, pois não se fala em dano, mas em impacto ambiental previamente previsto e tido como aceitável, devido ao benefício que o ato causador do dano gerou. Em conjunto com esse caso, há também a aplicação da discricionariedade do Estado quando este, mesmo não tendo o dano como aceitável, sabe que o custo das medidas de precaução é tamanho que não é economicamente viável que se requeira a implantação das mesmas.

Ao contrário do que ocorre para a legitimidade ativa, em que há uma gama específica de legitimados para cada uma das ações que dão origem à tutela de urgência específica, aqui a legitimidade passiva é concorrente, em qualquer um dos casos, do sujeito causador do dano ambiental e do Estado.

Como o objeto da discussão é a tutela do meio ambiente, o que vale ressaltar é que os legitimados passivos são justamente aqueles que devem compensar os danos causados ou que irão causar ao meio ambiente.

A responsabilidade pelo dano é sempre do causador, conforme já exposto, mas também é do Estado. Seja pelo seu dever constitucional de zelo com o meio ambiente, seja pelas próprias instituições públicas criadas para tal defesa, a presença do Estado na atividade com significativo impacto sempre existe. Essa presença se dará previamente, com a expedição de licenças e autorizações, e concomitante à atividade, por meio da fiscalização a ser realizada. Todas essas características justificam que, caso haja o dano, o Estado seja responsabilizado, já que teve todo o aparato técnico e legal para prevenir esse dano.

Por outro lado, como cautela anterior ao dano, sua configuração no polo passivo ainda é devida. Não somente é possível requerer a abstenção do particular para não realizar o ato causador de dano, como também, por outro lado, é devido o pedido de que o Estado realize a sua atuação de forma devida, ou seja, que venha a expedir as licenças e autorizações somente em conformidade com a legislação, e que realize a fiscalização de modo efetivo.



Conforme esse entendimento, a jurisprudência insiste na possibilidade do uso do Judiciário não para que o mesmo decida, mas que force a Administração Pública a decidir<sup>70</sup>

### 1.3.2.2 – A responsabilidade subsidiária como requisito específico para a responsabilidade do Estado

Um requisito específico para a responsabilização seria que a cobrança do Estado pelo dano causado somente seria possível de maneira subsidiária, ou seja, a responsabilização do Estado somente pode ocorrer quando esgotadas as possibilidades do particular arcar com essa responsabilidade, conforme a jurisprudência trazida a pouco<sup>71</sup>. Quanto a esse último requisito, é altamente criticável a responsabilização unicamente do particular, ainda mais em se tratando de atividades praticadas pelo particular mas com nítido interesse público, como em caso de concessões e licitações.

Nesse sentido já há julgados responsabilizando os entes públicos sem necessidade dessa subsidiariedade:

<sup>70</sup>TRF-2 AI 201500000039403; Relatora Salete Macalóz; 6ª Turma Especializada; Julgado em 11 de novembro de 2015; Disponibilizado em 23 de novembro de 2015 Disponível em: [http://www10.trf2.jus.br/portal?movimento=cache&q=cache:jnNcNhBZxhAJ:ementas.trf2.jus.br/apolo/databucket/idx%3Fprocesso%3D201500000039403%26coddoc%3D254606%26datapublic%3D2015-11-24%26pagdj%3D454/509+AGRAVO+DE+INSTRUMENTO.+DIREITO+AMBIENTAL.+LICENCIAMENTO.+TERMINAL+NORTE+CAPIXABA.+ATUA%C3%87%C3%83O+CONJUNTA+DO+IBAMA+E+IEMA.+INEXIST%C3%8ANCIA+DE+PREJU%C3%8DZO.+RECURSO+IMPROVIDO.+&site=v2\\_jurisprudencia&client=v2\\_index&proxystylesheet=v2\\_index&lr=lang\\_pt&ie=UTF-8&output=xml\\_no\\_dtd&access=p&oe=UTF-8](http://www10.trf2.jus.br/portal?movimento=cache&q=cache:jnNcNhBZxhAJ:ementas.trf2.jus.br/apolo/databucket/idx%3Fprocesso%3D201500000039403%26coddoc%3D254606%26datapublic%3D2015-11-24%26pagdj%3D454/509+AGRAVO+DE+INSTRUMENTO.+DIREITO+AMBIENTAL.+LICENCIAMENTO.+TERMINAL+NORTE+CAPIXABA.+ATUA%C3%87%C3%83O+CONJUNTA+DO+IBAMA+E+IEMA.+INEXIST%C3%8ANCIA+DE+PREJU%C3%8DZO.+RECURSO+IMPROVIDO.+&site=v2_jurisprudencia&client=v2_index&proxystylesheet=v2_index&lr=lang_pt&ie=UTF-8&output=xml_no_dtd&access=p&oe=UTF-8) Acesso em 10 de fevereiro de 2016

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO AMBIENTAL. LICENCIAMENTO. TERMINAL NORTE CAPIXABA. ATUAÇÃO CONJUNTA DO IBAMA E IEMA. INEXISTÊNCIA DE PREJUÍZO. RECURSO IMPROVIDO.

1. Agravo de instrumento objetivando a reforma da decisão proferida nos autos de ação civil pública proposta pelo Ministério Público Federal que deferiu a antecipação dos efeitos da tutela para determinar a participação conjunta do IEMBA e IBAMA no processo de licenciamento ambiental do Terminal Norte Capixaba (TNC), tendo em vista a alegada ocorrência de dano em área pertencente à União Federal.

2. Argumenta-se a inobservância do contraditório, eis que deferido o aditamento da inicial ao Ministério Público Federal, sem oitiva dos réus, assim como a possibilidade de ocorrência de prejuízos com a paralisação das obras do terminal e instauração de novo procedimento para a concessão do licenciamento. (...)

4. Legítima a participação do IBAMA e do IEMA na concessão da renovação de licença do Terminal Norte Capixaba, tendo em vista que a área atingida pela degradação ambiental é patrimônio da União.

<sup>71</sup> STJ - AgRg no REsp: 1001780 PR 2007/0247653-4, Relator: Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Data de Julgamento: 27/09/2011, T1 - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 04/10/2011 Disponível em

[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=17987839&num\\_registro=200702476534&data=20111004&tipo=5&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=17987839&num_registro=200702476534&data=20111004&tipo=5&formato=PDF) Acesso em 10 de fevereiro de 2016

**10. Irreparável a condenação do Estado de Pernambuco a título de danos morais coletivos, já que, além de a responsabilidade civil ambiental ser solidária, é objetiva, tendo sido configurado o nexo causal entre o dano e a ação estatal no momento em que houve a liberação das verbas antes dos estudos ambientais necessários, bem como da respectiva licença.<sup>72</sup>**

Conforme o caso acima, mesmo que não haja a atuação direta do Estado, ainda assim sua conduta de permitir as obras sem o devido respaldo ambiental já se configura como suficiente para responsabilizar esse ente pelo dano ambiental causado.

De maneira geral, o requisito da subsidiariedade é fraco pois em todas as atividades com relevante impacto ambiental, para ser realizada de maneira lícita, há de se ter o aval do ente público responsável por sua autorização, por meio dos licenciamentos. Ora, caso haja o conhecimento prévio das medidas tomadas pelo particular e o entendimento de que tais medidas são suficientes para que o princípio da precaução esteja sendo cumprido não há que se falar em inadequação das medidas somente para o particular, como também para o Estado, que anuiu. Em se tratando ainda atividades com objetivo de satisfazer interesses públicos, ainda mais aqui a responsabilização do Estado deve ser defendida sem que haja subsidiariedade, pois toda a atividade se iniciou por causa da procura do ente para que a atividade fosse realizada.

---

<sup>72</sup>TRF-5 Ap Cível 571404/PE, Relator Desembargador Federal Marcelo Navarro, Data do julgamento: 12 de dezembro de 2014, Publicado em 08 de janeiro de 2015, 3ª Turma Disponível em: [http://www.trf5.jus.br/data/2015/01/ESPARTA/200883000121811\\_20150108\\_5836507.pdf](http://www.trf5.jus.br/data/2015/01/ESPARTA/200883000121811_20150108_5836507.pdf) Acesso em 10 de fevereiro de 2016

AMBIENTAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. MUNICÍPIO DE SÃO JOSÉ DA COROA GRANDE/PE. CONSTRUÇÃO DE ORLA. AUSÊNCIA DE LICENÇA AMBIENTAL. OCUPAÇÃO IRREGULAR DE ÁREA DE PRAIA. BEM PÚBLICO DE USO COMUM DO POVO. EXTREMA PROXIMIDADE DAS CONSTRUÇÕES COM A ÁREA OCEÂNICA. EROSÃO EM DECORRÊNCIA DAS ATIVIDADES MARÍTIMAS. INEXISTÊNCIA DE ÁREA APROVEITÁVEL. NEGATIVA DO LICENCIAMENTO PELO ÓRGÃO ESTADUAL COMPETENTE. DEMOLIÇÃO DE TODO O COMPLEXO.

1. In casu, o IBAMA - e posteriormente, a União e o MPF como litisconsortes ativos - ingressaram com Ação Civil Pública em face do Município de São José da Coroa Grande, Estado de Pernambuco e Construtora SAM, almejando, em síntese, na obrigação de fazer consistente na reparação do dano ambiental ocasionado pelas obras realizadas pelo município demandado (Projeto Orla, objetivando a construção de orla, parque, avenidas, pista de cooper, banheiros públicos, quiosques no litoral de SJDCG, oriundas do Convênio nº. 2.079.06.0/06, no valor de R\$450.000,00) e de tudo o que nela houver sido construído sem o competente Licenciamento Ambiental, bem como indenização por dano moral ambiental.

(...)

5. Analisando cronologicamente a sucessão dos fatos, observa-se que o município demandado ingressou com o pedido de licenciamento, mas não aguardou a resposta da CPRH, iniciando de plano as construções do Projeto Orla, continuando mesmo após a imposição de multa e embargo da obra pelo IBAMA e uma série de vistorias e recomendações de modificação do projeto inicial feitas pela CPRH, realizadas logo após o pedido de licenciamento.

(...)

Conforme exposto acima, a responsabilidade do Estado resta comprovada em casos em que houve o dano ambiental. Para embasar esse entendimento, serão trazidas abaixo as teorias da responsabilidade civil, para reafirmar a possibilidade do responsabilizar ambos o Estado e o particular, tendo em vista que a atividade (ou omissão) de ambos são concausas ao dano causado.

### 1.3.3 – A responsabilidade solidária como forma de justificar a aplicação de teoria da concausa e a tutela de urgência com concausa interruptiva

Aqui será explicado porque as diferentes atuações, de ambos o Estado e o particular devem ser tratadas como concausas para o dano. Tendo em vista esse entendimento, reafirma-se o uso da tutela de urgência como forma de interrupção do nexo causal, para que o dano não venha a ser o resultado final.

Para essa discussão devem ser trazidas as teorias da responsabilidade civil que tratam da cumulatividade de causas e de como a responsabilização ocorre nesses casos. Para isso tem-se o instituto das concausas, causas que em conjunto determinaram aquele respectivo resultado. Sobre as concausas tem-se a seguinte explicação:

O fenômeno da concorrência ou concurso de causas, ou da existência de concausas, será assim determinado sempre que mais de uma condição do evento danoso possa ser considerada como elemento que contribui de alguma forma para a geração do dano. Concausa será, portanto, uma condição que concorre para a produção do dano junto com a conduta inicialmente imputada, modificando o curso normal do processo causal iniciado. A concausa une-se à suposta conduta ou atividade considerada inicialmente como a causa do resultado danoso, ampliando ou modificando esse resultado, interferindo, portanto, na cadeia causal original.<sup>73</sup>

Ou seja, mesmo que inicialmente se entenda que a causa daquele dano foi determinada conduta, ainda assim devem ser levadas em considerações as outras ações que influenciaram no resultado, seja agravando-o, ou facilitando que o mesmo ocorresse. Após o entendimento do que seriam as concausas,

---

<sup>73</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de. ROSENVALD, Nelson. NETTO, Felipe P. B. Curso de direito civil: responsabilidade civil, vol. 3. 2ª Ed. São Paulo, Atlas, 2015, p. 370

passa-se às teorias existentes que as aplicam<sup>74</sup> para auferir a responsabilidade de cada concausa.

A primeira teoria, da equivalência dos antecedentes, elaborada por Van Buri em 1860<sup>75</sup> causais afirma que independentemente da ordem cronológica de cada ato, e independentemente da relevância de cada ato para o efeito final, cada uma das concausas deve ser responsabilizada de forma igual pelo dano. Essa teoria já foi ultrapassada, tendo em vista que é impensável hoje a responsabilização equânime de diferentes agentes somente por todos terem influenciado o resultado, sem levar em conta as características específicas de cada conduta.

A teoria da causalidade direta e imediata, advinda do artigo 403 do Código Civil<sup>7677</sup>, da mesma forma que a teoria anterior renega qualquer influência específica de cada ato para o efeito final, e opõe como fator relevante para a responsabilização o tempo, responsabilizando de forma direta a última atividade, mas próxima cronologicamente do dano causado. Essa teoria incorre no mesmo problema que foi expresso na teoria acima. A responsabilidade pela conduta deve ser proporcional à relevância daquela conduta para o resultado final, não podendo ser o critério temporal o único critério a ser utilizado para que se defina quem será responsabilizado.

A última teoria, a mais próxima da que deve ser entendido como coerente e proporcional e a teoria da causalidade adequada. Conforme Cristiano de Farias, Nelson Rosenvald e Felipe Netto<sup>78</sup>, nessa teoria há a separação de cada concausa e faz-se uma previsão do que tal ação, por si só viria causar, ou seja, o que se espera como resultado comum daquela ação, caso não houvesse outros fatores influenciadores do resultado final. A responsabilidade seria então

---

<sup>74</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de. ROSENVALD, Nelson. NETTO, Felipe P. B. Curso de direito civil: responsabilidade civil, vol. 3. 2ª Ed. São Paulo, Atlas, 2015, Parte I – Teoria Geral da Responsabilidade Civil, Ponto VI – Pressupostos da Responsabilidade Civil – Teoria Subjetiva, Item 6 – O nexo causal, Subitem 6.3 – Teorias do nexo causal

<sup>75</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de. ROSENVALD, Nelson. NETTO, Felipe P. B. Curso de direito civil: responsabilidade civil, vol. 3. 2ª Ed. São Paulo, Atlas, 2015, p. 371

<sup>76</sup> Art. 403. Ainda que a inexecução resulte de dolo do devedor, as perdas e danos só incluem os prejuízos efetivos e os lucros cessantes por efeito dela direto e imediato, sem prejuízo do disposto na lei processual. Brasil, Lei 10.406/2002, disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm) Acesso em 02 de fevereiro de 2016

<sup>77</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de. ROSENVALD, Nelson. NETTO, Felipe P. B. Curso de direito civil: responsabilidade civil, vol. 3. 2ª Ed. São Paulo, Atlas, 2015, p. 375

<sup>78</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de. ROSENVALD, Nelson. NETTO, Felipe P. B. Curso de direito civil: responsabilidade civil, vol. 3. 2ª Ed. São Paulo, Atlas, 2015, p. 373

limitada até o ponto em que haja uma previsibilidade do dano incorrido. A partir do momento que esse dano não seria mais previsível, ou seja, ele ocorreu justamente pela existência de concausa (a majoração do dano, ou o dano reflexo), a responsabilização será então dessa concausa.

Nos casos de responsabilidade ambiental a teoria mais adequada seria a da causalidade adequada, mas ainda assim essa teoria não se enquadraria de forma perfeita com os casos aqui discutidos, já que não há uma margem clara de onde a omissão estatal viria a influenciar no resultado.

Cabe ao julgador, e essa seria um trabalho hercúleo, designar de maneira expressa se para o caso concreto o Estado teria ou não a capacidade de prever os danos ocorridos, e se mesmo que houvesse essa previsão, se os danos não teriam ocorrido de qualquer maneira. O Estado deve ser responsabilizado pela sua omissão na não previsão do dano e por não praticar as medidas necessárias para impedir que o mesmo ocorresse.

Não se pode aqui falar em responsabilidade subsidiária, pelos argumentos trazidos acima, como também não se pode falar em uma imprevisibilidade e assim uma ausência de responsabilidade, seja do Estado, seja do particular. A proteção ambiental é dever de todos, mas especificamente o Estado deve ser responsável por essa proteção nos inúmeros casos em que o particular não tem a capacidade de agir ou não demonstra o interesse em agir.

A discussão sobre a reponsabilidade pelo dano ambiental demonstra como a responsabilidade pela proteção ambiental é dever tanto do particular quanto do Estado. Assim, fica claro que ao haver o requerimento dessa proteção, por meio das tutelas de urgência, os requeridos não serão somente o Estado nem somente os particulares, sendo passível de requer de todos medidas para essa proteção.

Pelo resumo do que foi expresso acima, há a responsabilização objetiva de ambos dos particulares como do Estado pelo dano ambiental, seja pela ação ou omissão do particular, seja pela omissão do Estado. A divisão de responsabilidade entre ambos é de difícil realização, mas que deve levar em conta a previsibilidade de cada conduta para a divisão da responsabilidade.

Essa divisão de responsabilidade reforça a possibilidade e muitas vezes o dever se incluir o ente público no polo passivo da ação ambiental, inclusive nas tutelas de urgência. Ainda mais, ao se estudar as concausas se explicita a

possibilidade de que o dano ambiental venha a ocorrer ou ocorreu por diversas causas. Todas essas causas são atividades que, a princípio podem e devem ser objetos das tutelas de urgência. A tutela aqui não é única e necessariamente contra a atuação do particular, mas deve ser utilizada para que sejam impedidos quaisquer atos, mesmo os atos públicos, que venham a causar ou ampliar o dano.

É manifesto que o uso primário da tutela de urgência é contra a causa matriz do dano, mas isso não significa que não é devido o seu uso para impedir as concausas que ainda sejam relevantes, que ampliem o dano ou de alguma maneira permitam que o dano venha a se realizar.

Conforme a responsabilidade civil indica, é possível que venha a existir uma causa concomitante, que acarrete a quebra do nexo causal anteriormente realizado, e assim essa nova concausa viria a ser a fonte primária do resultado final desse acúmulo de ações. A tutela de urgência tem esse objetivo. A mesma deve impedir que a projeção esperada (o dano) venha a se concretizar, o que significa ser a nova concausa responsável pela mudança do resultado final. Ressalta-se que ambas as tutelas antecipadas e cautelares conseguem realizar esse fim, já que mesmo não tendo o fim de principal de assegurar o resultado final da lide, ainda assim a mesma confere uma nova expectativa de como será a realidade final do processo, já que o resultado útil do processo, que estava em perigo, agora já foi assegurado.

Ainda quanto ao uso da tutela de urgência, não somente o aspecto negativo de impedir a causa principal ou a concausa, interrompendo assim o nexo causal previsto, é possível ainda que as mesmas sejam utilizadas de forma positiva como no caso de uma tutela que exija a manutenção de certa atuação, ou seja, que obrigue a confirmação de certos requisitos para que seja possível aquela atividade<sup>79</sup>.

---

<sup>79</sup>TJ-PR - AC: 2705613 PR Apelação Cível - 0270561-3, Relator: Eugenio Achille Grandinetti, Data de Julgamento: 22/12/2004, Setima Câmara Cível (extinto TA), Data de Publicação: 15/04/2005 DJ: 6849 Disponível em <http://tj-pr.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/5082063/apelacao-civel-ac-2705613-pr-apelacao-civel-0270561-3> Acesso em 10 de fevereiro de 2016

EMENTA: AÇÃO CIVIL PÚBLICA PARA PROTEÇÃO AO MEIO AMBIENTE. RESERVA LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 16, § 2º., DO CÓDIGO FLORESTAL.

1 - DO JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. O M.M. Juiz a quo determinando o julgamento antecipado da lide, não feriu qualquer princípio ou fundamento de processo civil, isto porque entendeu haver nos autos elementos suficientes para proferir decisão, independentemente de produção de provas. Ademais, os apelantes não trouxeram aos autos elementos objetivos que configurassem qualquer prejuízo por eles sofridos em razão do julgamento antecipado da lide.

### 1.3.4 – A responsabilização pela tutela de urgência concedida

Após limitarmos o que pode ser efetivamente tutelado por meio das medidas de urgências, e ressaltarmos a possibilidade de responsabilização tanto do Estado quanto do particular pelos danos ambientais, passaremos à última discussão, quanto à reversão da decisão da medida de urgência e seus efeitos para a responsabilização do dano. Será somente antes realizada uma pequena digressão quanto à diferença entre tutela satisfativa e assecuratória.

Primeiramente, é necessário realizar a distinção entre a tutela de urgência satisfativa e a tutela assecuratória. Usualmente, a primeira se confunde com a tutela antecipada, enquanto a segunda normalmente responde pela maioria das tutelas cautelares. Isso se dá pela própria natureza da cautelar, que visa assegurar o resultado útil do processo, enquanto a tutela antecipada visa expressar antecipadamente o direito requerido ao final. Ocorre que há vezes em que a cautelar, mesmo assegurando o resultado útil do processo acaba por também trazer uma satisfação provisória à uma das partes, assim como uma tutela antecipada que venha a proteger o resultado final da lide, ao proporcionar o direito requerido por uma das partes, conforme foi nos itens acima.

Essa fusão entre as características satisfativas e assecuratórias da tutela ocorre com mais frequência quando se discute deveres de não fazer e a possibilidade de se atuar, o que traduz grande parcela dos problemas ambientais discutidos na seara judicial. Muitos exemplos aqui se resumiram à possibilidade da atuação do particular *versus* a proteção ao meio ambiente requerida pela parte contrária.

Ao se discutir tutelas somente assecuratórias, ou seja, em que a atuação seja paralisada, não há então discussão quanto a danos ao meio ambiente, essa

---

**2 - ILEGITIMIDADE PASSIVA DOS APELANTES.** Na atual concepção dos direitos contidos na Constituição Federal, o direito de propriedade sofre restrições em vista da preservação ao meio ambiente, sendo este considerado bem de interesse comum a todos. A propriedade deve ser exercida de modo a preservar e defender o meio ambiente, adotando-se a função socioambiental como pressuposto do direito de propriedade. Assim, quando se fala em requisitos constitucionais e legais, de caráter ambiental, para o uso e gozo de propriedade, de caráter geral, não se fala em limitações de direito. Não cabe perquirir se o atual proprietário contribuiu para a degradação ambiental, se a causa do dano é principal, secundária ou concausa, pois, o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado é bem de uso comum que se impõe ao Estado.

(...)

discussão sendo a pauta do primeiro capítulo. Ocorre então a dúvida se existe danos emergentes e lucros cessantes devido ao tempo de inatividade do particular e a sua responsabilidade.

Em caso positivo, a justificativa para tal responsabilização se daria somente em casos nos quais a tutela dada anteriormente se mostrou como desnecessária. Quando se fala aqui de desnecessária não é somente que o risco não se concretizou, o que poderia se confundir justamente com o verdadeiro alcance do objetivo almejado, mas mais do que isso, de que não havia provas de que o princípio da precaução deveria ser utilizado, em que não haveria razão para que houvesse medidas protetivas. São casos incongruentes, em que não há lógica na medida. Essa incongruência provavelmente só decorreria se falássemos em verdadeira má-fé de uma das partes ou do juiz, com provas falsas ou algo do gênero, em que não houve um verdadeiro entendimento da situação fática de fundo. Em casos mais simples, em que o princípio da precaução é utilizado para prevenir um verdadeiro risco, e que esse risco ou o dano foi realmente evitado por meio das medidas tomadas, então não há o que se falar em inadequação da via da tutela de urgência, sendo que a mesma foi devida.

Mesmo assim, resta ainda a dúvida quanto à responsabilização em casos de uso devido da tutela de urgência. Argumentos positivos seriam no sentido de que a responsabilização se deve já que o juízo julgou improcedente a necessidade de proteção, e assim desde o início a atividade não viria a ser danosa ao meio ambiente, sendo que a retenção da atividade não deveria ter ocorrido em momento algum. Por outro lado, há o entendimento de que esse custo da proteção deve ser custeado pelo particular, já que o dever de proteção do meio ambiente é inerente a todos, inclusive o particular.

O argumento a favor da responsabilização traz mais peso e uma argumentação muito mais lógica. Ora, se a proteção era desnecessária, não há o que se falar em proteção devida somente durante o prazo da tutela de urgência. Ademais, a lógica de que o custeio da proteção deve ser dividido entre todos, isso não significa que nesse caso específico ela deva ser dividida. Quando se fala em custo da proteção, por meio da proibição de atuação, isso não condiz justamente com a decisão judicial de que nesse caso não há razão para proibição.



Essa discussão, quanto à responsabilização dependendo da necessidade ou não da tutela, restou um pouco defasada, tendo em vista a disposição do novo CPC<sup>80</sup>. Esse entendimento, da responsabilização objetiva, sem pressuposto da necessidade ou não da tutela já tinha voz na jurisprudência<sup>81</sup>.

A responsabilização é devida por conta da própria tutela, independentemente da necessidade desta ou não. Com seus temperamentos, a tese esboçada é a de que uma tutela dada ao início da demanda, e depois revertida, significa que a mesma não está correta e, portanto, os efeitos causados por ela devem ser revertidos, independentemente de à época do provimento a mesma se mostrava devida.

Pelo exposto no capítulo restou delimitada a possibilidade de responsabilização pelo dano ambiental, a sua diferenciação para o impacto ambiental, e qual o limite para que o Estado diga o que é ou não um impacto aceitável, e o que é dano, tudo isso de forma a delimitar um dos interesses de agir da tutela ambiental, qual seja o dano ambiental, sua responsabilização e o sua prevenção por meio do uso da tutela de urgência.

---

<sup>80</sup> Art. 302. Independentemente da reparação por dano processual, a parte responde pelo prejuízo que a efetivação da tutela de urgência causar à parte adversa, se:

I - a sentença lhe for desfavorável;

(...)

III - ocorrer a cessação da eficácia da medida em qualquer hipótese legal; . Brasil, Lei 13105/15, art. 302. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm) Acesso em 21 de novembro de 2015

<sup>81</sup> TRF-4 - AG: 93830420104040000 RS 0009383-04.2010.404.0000, Relator: JOEL ILAN PACIORNIK, Data de Julgamento: 16/06/2010, PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: D.E. 29/06/2010 Disponível em

[http://www2.trf4.jus.br/trf4/controlador.php?acao=consulta\\_processual\\_resultado\\_pesquisa&selForma=N&txtValor=00093830420104040000&chkMostrarBaixados=S&selOrigem=TRF&hdnRefId=7257dc997e11846810b4316625be5e1b&txtPalavraGerada=vzmJ](http://www2.trf4.jus.br/trf4/controlador.php?acao=consulta_processual_resultado_pesquisa&selForma=N&txtValor=00093830420104040000&chkMostrarBaixados=S&selOrigem=TRF&hdnRefId=7257dc997e11846810b4316625be5e1b&txtPalavraGerada=vzmJ) Acesso em 10 de fevereiro de 2016

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. EFETIVAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA. REVERSÃO DO PROVIMENTO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO CREDOR. RESTITUIÇÃO DAS PARTES AO ESTADO ANTERIOR

(...)

**2. Diante da possibilidade de reversão do provimento que assegura a execução provisória, ao credor é imposta responsabilidade objetiva pelos eventuais prejuízos causados ao devedor em razão da execução do título ainda não definitivo. É por esta razão que, em havendo reforma do título que autorizara a execução provisória, prevê o artigo 475-O do CPC a restituição das partes ao estado anterior e a liquidação de eventuais prejuízos nos mesmos autos, na medida que o credor, desde o momento em que optou pela execução provisória, obrigou-se à reparação dos danos causados (incisos I e II).**

**3. Assim, sobrevindo revogação ou modificação do título que deu causa à execução provisória já efetivada, a situação fática anterior há de ser recomposta nos mesmos autos, desde logo e de modo integral pelo exequente. A obrigação imposta ao credor é efeito anexo (ex lege) da decisão que cassa o título executivo provisório, de maneira que sequer precisa restar explícita nesta última decisão a necessidade de restituição das partes ao estado anterior.**

(...) (grifo nosso)

No capítulo seguinte, será discutida a aferição de riscos ambientais, a responsabilização por tais riscos, e a forma de proteção contra tais riscos, por meio da tutela de urgência. Será tratada também a questão dos legitimados ativos e como a legitimação da Defensoria somente aumenta e melhora as possibilidades de defesa do meio ambiente.

## Capítulo II – O controle judicial da proteção ambiental: a otimização da legitimidade ativa no uso de medidas de tutela de urgência para a defesa do meio ambiente

O uso das medidas de urgência na defesa do meio ambiente se insere no controle judicial da proteção ambiental ao passo que tanto os seus limites quanto as suas oportunidades devem ser estudadas. A tutela ambiental tem diversos limites, porém dois desses limites vieram expressos no novo CPC, quais sejam a legitimidade para atuar e o interesse<sup>82</sup>.

A legitimidade se subdivide em ativa e passiva, sendo que ambos serão tratados nesse capítulo. O interesse se divide também no interesse da proteção contra o risco e da proteção contra o dano. Como o dano já foi tratado no capítulo seguinte, restará falar aqui do risco ao meio ambiente.

Uma vez esclarecidas as características específicas da tutela antecipada e da tutela de urgência, ressaltando as mudanças realizadas pelo novo CPC (2.1).

Em seguida, destaca-se os limites relativos aos legitimados. Para tanto se apresentam as principais ações ambientais e seus respectivo legitimados (2.2), e em seguida, a questão dos legitimados ativos e passivos (2.3). O segundo limite é a discussão quanto ao interesse na ação (2.4). Aqui se discute qual o segundo interesse de agir, qual seja a proteção contra os riscos. A defesa do meio ambiente é realizada por meio da aferição de riscos e seu combate. A responsabilização pelo dano já foi objeto do primeiro capítulo. Aqui será discutida a aferição de riscos, quem é responsável por ela e como se dá a responsabilização por essa aferição.

### 2.1 – A tutela de urgência como a forma de otimizar a defesa do meio ambiente

Apesar do dever de proteção ao meio ambiente imposto pelo ordenamento jurídico, ainda assim, o Judiciário, por meio das ações tradicionais, não consegue prevenir que os danos venham a acontecer. A demora para uma decisão judicial acarreta a possibilidade de dano durante o curso do processo, ou que danos

---

<sup>82</sup> Art. 17. Para postular em juízo é necessário ter interesse e legitimidade. Brasil, Lei 13105/15, art. 17. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm) Acesso em 21 de novembro de 2015

pretéritos ao processo venham a se agravar. Devido a isso, a melhor maneira de efetivar esse dever de segurança é por meio da tutela de urgência, que se torna, portanto, também expressão do princípio da precaução e da prevenção.

Justamente por se tratarem de danos imediatos ou de riscos já presentes, é necessário que a tutela jurisdicional funcione de maneira igualmente rápida, impedindo os danos e salvaguardando os cidadãos e o meio ambiente de riscos inexigíveis. Além de se fundamentar nos princípios, é necessário o conhecimento dos procedimentos utilizados para essa defesa, procedimentos os quais são inscritos nas regras de processo civil.

Com essas considerações iniciais, serão trazidas inicialmente as características gerais da tutela de urgência (2.1.1), e a característica principal da sua irreversibilidade (2.1.2), sendo em seguida será comprovada a conexão entre o uso da cautelar o os princípios da prevenção e precaução (2.1.3), para que em seguida se discuta a tutela antecipada como forma de efetivar o princípio da prevenção (2.1.4), para finalmente serem realizadas algumas reflexões das mudanças causadas pelo novo CPC e as consequências para a tutela do meio ambiente (2.1.5).

#### 2.1.1 – Do dever-poder geral de cautela como forma de garantia de proteção ao objetivo útil do processo

A tutela de urgência, em quaisquer de suas modalidades, tem por objetivo que se garanta o uso do objeto final da demanda, seja por meio da tutela cautelar que garanta o objetivo final, seja pela tutela antecipada, que proporcione um uso antecipado pelo risco que a demora do processo traz ao seu usufruto. De ambas as maneiras, a garantia de que o objeto final do processo não seja perdido é uma finalidade em comum da tutela de urgência. Essa necessidade de proteção é interpretada como dever-poder geral de cautela<sup>83</sup>.

---

<sup>83</sup>TJ-SP - AI: 21740739220158260000 SP 2174073-92.2015.8.26.0000, Relator: Torres de Carvalho, Data de Julgamento: 15/10/2015, 1ª Câmara Reservada ao Meio Ambiente, Data de Publicação: 16/10/2015 Disponível em <http://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/253864605/agravo-de-instrumento-ai-21740739220158260000-sp-2174073-9220158260000> Acesso em 10 de fevereiro de 2016

EMENTA: AÇÃO AMBIENTAL. Ibitinga. Reserva legal. Compensação. Averbação. Pedido de efeito suspensivo à apelação. – A apelação interposta contra sentença que confirmou a antecipação dos efeitos da tutela é em regra recebida apenas no seu efeito devolutivo, nos termos do art. 520, VII do CPC. **É possível, no entanto, a suspensão da execução com base no poder geral de cautela, se presentes os requisitos, e em casos excepcionais.** A tutela foi antecipada em 11-5-2010 (fls. 29/30), há mais de cinco anos, tempo

Pela sistemática do Código de Processo Civil de 1973, dentre as medidas de urgência se evidenciam a tutela antecipada e a tutela cautelar, sendo chamadas pelo novo CPC de forma genérica de tutela de urgência, cada uma com características próprias, as quais são resumidas pelo Professor Cássio Scarpinella Bueno:

Tutela antecipada' é o instituto previsto genericamente – mas não exclusivamente – no art. 273. Trata-se de um verdadeiro 'dever-poder geral de antecipação' que permite ao magistrado liberar os efeitos práticos de suas decisões consoante as necessidades de cada caso concreto que chegue ao seu conhecimento, modificando as opções que, a respeito, fez o legislador. (...)

'Tutela cautelar', (...), corresponde, me larga escala, ao que a doutrina em geral chama de 'poder geral de cautela' ou 'ação cautelar inominada'. Seu fundamento infraconstitucional é o do art. 798, verdadeiro 'dever-poder geral de cautela' que autoriza o magistrado a adotar medidas provisórias que se mostrem adequadas **a assegurar a fruição útil e oportuna do direito da parte – e não propriamente o resultado útil de um outro processo, como comumente se sustenta –, enfatizando a necessidade de sua proteção imediata.**<sup>84</sup> (grifo nosso).

Assegurar a fruição do direito sem que haja outro processo, como se destacou no texto, esta é expressamente a razão pela qual as medidas de urgência se encaixam tão bem com a proteção do meio ambiente e com os princípios da prevenção e precaução, especialmente, deste último. A tutela de urgência, em geral, é a melhor medida, justamente pela necessidade de proteção imediata, em que se extingue o risco, se impede o dano e se garante a proteção ao meio ambiente.

Interessante trazer posição de Bueno referente ao uso do poder-dever geral de cautela. Conforme o art. 797<sup>85</sup> do CPC, há casos em que a medida pode ser determinada mesmo sem a audiência das partes. Somando a isso a determinação do art. 798<sup>86</sup> do dever de proteção contra lesão grave ou de difícil

---

mais que suficiente para o cumprimento da obrigação imposta; a razão da demora deve ser levada ao juiz no momento oportuno, que a dará ou não por justificada. Antecipação da tutela que não implica em dano irreparável nem de difícil reparação para o réu. – Agravo desprovido. (grifo nosso)

84 BUENO, Cássio E. Curso Sistematizado de Direito Processual Civil, Vol. 4, 6ª Edição, São Paulo, Ed. Saraiva, 2014, p. 36.

85 Art. 797. Só em casos excepcionais, expressamente autorizados por lei, determinará o juiz medidas cautelares sem a audiência das partes. Brasil, Lei 5.869/73, art. 797. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L5869compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869compilada.htm) Acesso em 21 de novembro de 2015

86 Art. 798. Além dos procedimentos cautelares específicos, que este Código regula no Capítulo II deste Livro, poderá o juiz determinar as medidas provisórias que julgar adequadas, quando houver fundado receio de que uma parte, antes do julgamento da lide, cause ao direito da outra lesão grave e de difícil reparação.

reparação ao direito da parte, entende-se que em caso excepcionais, mesmo sem expressa autorização legal, é dever do magistrado atuar de ofício para a defesa do direito discutido<sup>87</sup>. É ainda mais forte essa posição em se tratando de direitos difusos, como a tutela ambiental, já que, por natureza, é um direito cujo dano seria sofrido por toda a coletividade, independentemente das partes do processo.

Apesar de não ser trazida tão expressamente no novo CPC, ainda assim entende-se que não houve um abandono do poder-dever geral de cautela, sendo que o mesmo pode ser entendido como presente no art. 300, § 2º<sup>88</sup>. Conforme se verá mais a frente (2.1.5), o novo CPC trouxe algumas mudanças, mas isso não significa uma reconfiguração nos objetivos da tutela de urgência, e na forma de seu uso, para impedir danos e garantir o resultado útil do processo.

#### 2.1.2 – Combate aos riscos por meio da tutela de urgência e o limite da irreversibilidade da tutela

Referente à forma de combate a esses riscos, a forma mais eficaz é o uso da tutela de urgência. Em ambas as tutelas de urgência – cautela e antecipação de tutela – o pedido é o mesmo: que seja dado um provimento precário a ser reconhecido ao final da demanda, seja, por meio da antecipação do pedido final ou por meio da produção de atos que garantem o pedido ao final requerido. Esse requerimento precário deve aprestar a causa de pedir, tanto próxima quanto remota. Causa de pedir próxima deve ser entendida como os fatos alegados no pedido que suportam faticamente a demanda, e que se enquadram com a causa de pedir remota, essa entendida como os fundamentos jurídicos do pedido. O fundamento jurídico de qualquer tutela de urgência advém da comprovação de seus requisitos, quais sejam a existência do *fumus boni juris* e do *periculum in*

---

Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L5869compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869compilada.htm) Acesso em 21 de novembro de 2015

87 BUENO, Cássio E. Curso Sistematizado de Direito Processual Civil, Vol. 4, 6ª Edição, São Paulo, Ed. Saraiva, 2014, p. 189-190.

88 Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

(...)

§ 2º **A tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia** Brasil, Lei 13105/15, art. 300. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm) Acesso em 21 de novembro de 2015

*mora* para a cautelar, e para a tutela antecipada a prova inequívoca dos fatos e que haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, todos já qualificados acima.

Quanto ao *fumus boni juris* e à prova inequívoca dos fatos, ambos os requisitos tem uma ligação muito próxima com a própria causa de pedir próxima, com os fatos narrados. Ambas são previsões de que a causa de pedir próxima tem verossimilhança com o alegado, recordando o trazido acima quando se trata de prova inequívoca e o melhor entendimento de tal expressão. No caso, ao se comprovar a existência desses requisitos se comprova que há lógica e muito provavelmente razão no alegado pela parte, sendo assim cabível deferir a tutela requerida.

Adicionalmente, vale lembrar que o objeto do pedido deve ser a medida que consiga buscar o objeto da lide, mas que seja a menos danosa possível à outra parte, dentre as que consigam prevenir o risco e/ou dano, além da possibilidade fática e econômica da implantação de tal medida.

Quanto ao primeiro requisito, o mesmo deve ser entendido como a outra face do princípio do método menos danoso, ou do melhor método dentre os existentes. Quando se fala das medidas utilizadas para defender o meio ambiente, tem-se que a medida que deve ser utilizada é aquela que traz o resultado desejado com a menor interferência possível aos demais direitos tutelados pelo Estado. Assim como se dá na própria atuação do Estado, em que há o dever de se utilizar o método que venha a trazer menos impactos negativos, mas que consiga efetivar o objetivo buscado, aqui tem-se o mesmo princípio.

O juiz deve então decidir pela medida que, dentre as efetivas, venha a causar o menor atrito com os interesses da parte reclamada. Isso se alinha com a própria natureza da tutela de urgência. Justamente por sua reversibilidade, a medida utilizada deve ser aquela que traga as menores consequências negativas às partes, pois aqui não se fala em tutela exauriente, que tem como condão justamente a modificação permanente da relação entre as partes.

Há ainda, mais um limite ao que poder ser cancelado por meio da tutela de urgência. É o dever da medida não ser irreversível<sup>89</sup>. Conforme trazido acima,

---

<sup>89</sup> Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:

pelas suas características de provisoriedade e reversibilidade, não é possível se falar aqui em uma medida irreversível. Tanto mais, que pela própria literalidade da lei, o sentido mais claro e objetivo da norma jurídica é o de que não é possível que se dê um provimento jurisdicional irreversível, em se tratando de cognição sumária. Isso se deve não somente à segurança jurídica do autor, que não terá seu direito, a princípio justo, tolhido sem que haja a cognição exauriente do juízo sobre a matéria. Além disso, não há aqui presunção de veracidade do alegado, nem tampouco quaisquer outras razões com força suficiente para que haja um impacto tamanho na realidade fática de fundo à questão judicial.

Ocorre que, por outro lado, há posições que defendem que esse parágrafo não deve ser interpretado de maneira tão objetiva. Bueno defende que as normas jurídicas devem ser interpretadas como um todo, não havendo assim norma jurídica absoluta, nem, nesse caso, proteção absoluta à irreversibilidade da medida.

Um exemplo trazido à discussão por Bueno é o caso entre um paciente que necessita de assistência do plano de saúde para cirurgia emergencial, mas cujo plano de saúde nega cobertura a tal procedimento, tendo como exemplos gerais os casos em que se discute o bem da vida<sup>90</sup>. Deve-se verificar que, caso os requisitos da verossimilhança estejam presentes, mesmo que a medida de urgência possa vir a ser irreversível (o paciente não tem condições financeiras de ressarcir o plano caso no final se entenda que o plano tem direito de não cobrir o procedimento), ainda assim a tutela deve ser dada, pois aqui se está

(...)

§ 2º Não se concederá a antecipação da tutela quando houver perigo de irreversibilidade do provimento antecipado. Brasil, Lei 5.869/73, art. 273. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L5869compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869compilada.htm). Acesso em 23.11.2015

<sup>90</sup>TRF-2 AI 201500000075444; Relatora Desembargadora Vera Lúcia Lima; 8ª Turma Especializada; Julgado em 29 de janeiro de 2016; Disponibilizado em 02 de fevereiro de 2016. Disponível em [http://www10.trf2.jus.br/portal?movimento=cache&q=cache:fdxYXCwOfWcJ:ementas.trf2.jus.br/apolo/databucket/idx%3Fprocesso%3D201500000075444%26coddoc%3D320881%26datapublic%3D2016-02-03%26pagdj%3D941/944+201500000075444&site=v2\\_jurisprudencia&client=v2\\_index&proxystylesheet=v2\\_index&lr=lang\\_pt&ie=UTF-8&output=xml\\_no\\_dtd&access=p&oe=UTF-8](http://www10.trf2.jus.br/portal?movimento=cache&q=cache:fdxYXCwOfWcJ:ementas.trf2.jus.br/apolo/databucket/idx%3Fprocesso%3D201500000075444%26coddoc%3D320881%26datapublic%3D2016-02-03%26pagdj%3D941/944+201500000075444&site=v2_jurisprudencia&client=v2_index&proxystylesheet=v2_index&lr=lang_pt&ie=UTF-8&output=xml_no_dtd&access=p&oe=UTF-8). Acesso em 10 de fevereiro de 2016

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRATAMENTO MÉDICO. DIREITO À SAÚDE. ART. 196 DA CF/88. RECURSO DESPROVIDO

(...)

**Ainda que, na espécie, esteja presente o perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, na ponderação entre os interesses em conflito, tendo em vista as peculiaridades do caso em apreço, deve prevalecer o interesse da parte agravada, notadamente pela circunstância de o aludido tratamento ser necessário para assegurar a manutenção de sua vida. - Recurso desprovido. (grifo nosso)**



protegendo um bem muito mais importante do que o valor econômico da cirurgia: a vida e o bem-estar do paciente.

Para bem ilustrar esse argumento, trazemos abaixo:

Pelo princípio [da proporcionalidade] é dado ao magistrado ponderar as situações de cada um dos litigantes para verificar qual, diante de determinados pressupostos, deve proteger (antecipadamente, como interesse para cá), mesmo que isso signifique colocar em situação de *irreversibilidade* a outra. É por intermédio desse princípio que o magistrado consegue medir os valores diversos dos bens jurídicos postos em conflito e decidir, concretamente, qual deve proteger em detrimento do outro. Se o caso é mesmo de *preponderância* do princípio da efetividade do processo, porque a tutela antecipada é *adequada* e *necessária* para tutelar um direito mais evidente que o outro, que assim seja. O sistema autoriza o magistrado à antecipação da tutela jurisdicional, não apresentando a irreversibilidade dos efeitos práticos da decisão que a determina, *nesse caso específico*, qualquer óbice.<sup>91</sup> (grifo do autor)

Consoante a essa tese, Almeida<sup>92</sup> também defende que a tutela urgente irreversível dada pode vir a ser menos danosa do que a falta da mesma. Essa mesma lógica é utilizada para a discussão dos riscos, o risco de maior dano e o risco mais provável, reafirmando a tese de Paulo Henrique dos Santos Lucen.

No caso da tutela ambiental, conforme dito acima, na maioria dos casos o risco mais provável e com maior dano é justamente o risco ambiental. Isso não significa que é impossível a aferição de riscos maiores, ou cujas consequências serão mais negativas, conforme o exemplo da interrupção de abastecimento de água e o controle de dano ambiental.

### 2.1.3 – As características da tutela cautelar: da provisoriedade e da preventividade da medida e sua conexão com o princípio de prevenção e precaução

A tutela cautelar tem como características a autonomia, a preventividade e a provisoriedade da medida, e como requisitos o *fumus boni juris* e o *periculum*

---

<sup>91</sup> BUENO, Cássio E. Curso Sistematizado de Direito Processual Civil, Vol. 4, 6ª Edição, São Paulo, Ed. Saraiva, 2014, pp. 51-52.

<sup>92</sup> ALMEIDA, Ursula Ribeiro de. Tutela de urgência no direito ambiental: instrumento de efetividade do princípio da precaução, 1ª Edição, São Paulo, Ed. Atlas, 2015; pp. 32-34.

*in mora*. Ressalta-se a importância da preventividade e da provisoriedade, tendo em vista a conexão direta com os princípios da prevenção e precaução.

A tutela cautelar é caracterizada pela autonomia, ou seja, a princípio seu objetivo é resguardar o objetivo final do processo sem que assim ingresse nos interesses das partes, sem a condenação de nenhuma das partes. Apesar da existência de contraditório, esse sobrestamento para resguardar o resultado útil do processo muitas vezes vai de encontro justamente a essa imparcialidade da medida cautelar, já que ao proibir determinadas ações, faz com que haja um tolhimento da liberdade das partes, o que pode significar, ao mesmo tempo uma antecipação de tutela para a outra parte, frise-se, mesmo não requerida, pois caso fosse permitida a atividade, haveria então o usufruto do bem.

No caso da proteção ambiental, isso é marcante pois o requerimento de uma cautelar para impedir a realização de determinada obra, sob o fundamento de que não haveria como readquirir a fauna e flora objeto de defesa, e o requerimento de uma antecipação de tutela que apresente a existência de erros no procedimento que autoriza a obra, irão ao final ter o mesmo resultado prático, e a observação de uma delas já levará ao mesmo tempo à satisfação do outro pedido. Isso demonstra de que não há compartimentalização estanque entre medidas cautelares e medidas antecipatórias.

Essa autonomia é limitada, pelo próprio caráter instrumental da tutela cautelar. Já que a mesma visa garantir o efeito útil do processo principal, sem esse não há porque haver tutela cautelar. Essa instrumentalidade é marcante nos casos de desistência ou em que falta algum dos pressupostos da ação principal, o que levaria então ao seu encerramento, em que a cautelar é extinta devido à extinção do processo principal. Ocorre que aqui se trata de um direito coletivo, em que não há a oportunidade de desistência, e que o encerramento da ação por falta de algum de seus pressupostos ocorre mais dificilmente.

Tendo em vista que a mesma pode ser carregada em diante por qualquer um dos outros interessados na ação, ainda assim ela continua com uma efetividade limitada a garantir o resultado útil, ou seja, mesmo não havendo a possibilidade de desistência não se retira a característica própria da instrumentalidade. Em outras palavras, mesmo sendo impossível a desistência o caráter instrumental da cautelar subsiste.

Outras duas características importantes da tutela cautelar são a provisoriedade e a preventividade da medida<sup>93</sup>. Como é possível apreender dos próprios termos, tais características expressam a efemeridade da medida. Assim, como é previsto no princípio da precaução, o objetivo aqui é de que se impeça atos possivelmente danosos, mas que não tenham a certeza como seria de se haver na tutela antecipada. Seu efeito é passageiro justamente pois não se discute aqui uma cognição exauriente, que diga se aquela atuação é legítima ou não. A princípio, aqui só se prova que a atuação pode trazer danos, e que por isso ela não deve ser permitida. A sua utilidade só existe até o momento em que se tenha uma posição final a respeito da discussão, ou seja, uma decisão judicial de cognição exauriente. Por meio dessa cognição sumária se objetiva somente que o dano ambiental, por exemplo, não aconteça ou se interrompa. São medidas preventivas, em consonância com os princípios da precaução e da prevenção.

A tutela cautelar tem como requisitos o *fumus boni juris* e o *periculum in mora*<sup>94</sup>. O primeiro é usualmente entendido como um grau de verossimilhança entre os fatos e o alegado pela parte, porém um grau menos acentuado do que o da tutela antecipada, sendo aqui necessário somente um certo grau de credibilidade nas alegações. O segundo é entendido como a necessidade de proteção a um direito material da parte, ou seja, que se fale em perigo de lesão grave ou de difícil reparação ao direito da parte, seja pela impossibilidade de reparação ou pela irreversibilidade do ato<sup>95</sup>.

Ainda que a cautelar tenha uma similaridade muito maior com a precaução, já que não é necessário apresentar comprovação de dano, mas somente

---

93 BUENO, Cássio E. Curso Sistematizado de Direito Processual Civil, Vol. 4, 6ª Edição, São Paulo, Ed. Saraiva, 2014, pp. 162-163.

94 TJ-MG 100540702904210011 MG 1.0054.07.029042-1/001(1), Relator: Eduardo Andrade, Data de Julgamento: 23/09/2008, Data de Publicação: 10/10/2008 Disponível em <http://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/5966341/100540702904210011-mg-1005407029042-1-001-1> Acesso em 10 de fevereiro de 2016

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO CAUTELAR COM PEDIDO LIMINAR - SUPOSTA INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO AMBIENTAL - REQUERIMENTO DE SUSPENSÃO DOS AUTOS DE INFRAÇÃO - AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DO 'FUMUS BONI IURIS' E 'PERICULUM IN MORA' - LIMINAR DEFERIDA - DECISÃO REFORMADA - RECURSO PROVIDO. - Ausentes os requisitos autorizadores do deferimento da medida liminar, quais sejam, o 'FUMUS BONI IURIS' e o 'PERICULUM IN MORA', e ainda, à falta de robusta fundamentação jurídica, impõe-se o provimento do recurso. (grifo nosso)

95 ALMEIDA, Ursula Ribeiro de. Tutela de urgência no direito ambiental: instrumento de efetividade do princípio da precaução, 1ª Edição, São Paulo, Ed. Atlas, 2015, p. 14.

comprovação do perigo que existe caso a situação permaneça, ainda assim não deve ser desprezada a conexão com a precaução. Em casos mais robustos, em que o dano está acontecendo, ou que tem certeza das consequências do ato impugnado, nesses casos é possível a cautelar, e consequentemente, se alcança o objetivo do princípio da prevenção.

É importante ressaltar que a tutela cautelar não visa somente a proteção do objetivo útil de um segundo processo ordinário. Tão importante quanto esse primeiro e mais usual uso, é a utilização de tal medida diretamente no plano fático, sem a necessidade direta de se aguardar a decisão de um processo de conhecimento. Sobre o assunto vale trazer à discussão o trecho abaixo:

A tutela jurisdicional, inclusive a *preventiva*, atua *também* no plano *material* não sendo correto, ao menos nos dias de hoje, entender que o proferimento de uma sentença ou, mais genericamente, de um ‘título executivo’ seja significativo, em todo e em qualquer caso, de prestação de tutela jurisdicional. Não há espaço para entender a necessidade de uma verdadeira duplicação de ‘processos’, de ‘ações’ e de ‘procedimentos’ para buscar um só resultado que, em última análise, não repousa – e nunca repousou – no plano processual, mas exclusivamente, no plano material<sup>96</sup>. (grifo do autor)

Em outras palavras, a tutela preventiva, especialmente a cautelar, deve ser utilizada para garantia do direito da parte antes mesmo da decisão definitiva, mesmo que isso signifique uma imposição a outrem que normalmente viria a acontecer somente por meio de uma decisão de conhecimento. São justamente os casos em que a tutela cautelar já tem um condão antecipatório.

A tutela cautelar pode ocorrer de forma típica ou atípica (inominada). As tutelas cautelares típicas são aquelas que nominadas pela doutrina e pela legislação, como o sequestro ou aresto dos bens, o depósito em juízo da coisa, etc. Por outro lado, a tutela cautelar inominada deriva do poder geral de cautela, incidindo assim em quaisquer outros casos em que haja a necessidade de se prevenir um dano ou assegurar um direito sem que a medida necessária esteja dentre as já nominadas, ou seja, seria o poder do juízo de apresentar quaisquer medidas necessárias, não sendo necessário que se atenha somente às atuais medidas nominadas.

---

96 BUENO, Cássio E. Curso Sistematizado de Direito Processual Civil, Vol. 4, 6ª Edição, São Paulo, Ed. Saraiva, 2014, p. 154.

Além disso, há ainda a diferenciação entre cautelar antecedente e cautelar incidental. A cautelar antecedente é o pedido em separado da garantia útil de um futuro processo, ainda não em trâmite, mas que virá a ser iniciado logo<sup>97</sup>. A incidental é aquela cujo perigo só existe após o início da demanda, ou seu conhecimento é tido somente após o início da demanda. A possibilidade do pedido incidental pode ser concretizada a qualquer momento. Apesar de ser mal visto um pedido de cautelar incidental quando o respectivo perigo ocorre desde o início do processo, ainda assim não há nenhuma espécie de preclusão consumativa no caso, já que não há proibição de seu pedido ser feito posteriormente. Ainda mais nos presentes casos, em que o bem tutelado não é individual, o pedido incidental pode ser feito por outro interessado (desde de que o mesmo tenha poderes para tanto na respectiva ação) ou até mesmo de ofício pelo juízo, desde que presentes os respectivos requisitos.

Dá-se o exemplo abaixo:

Ementa: ADMINISTRATIVO E AMBIENTAL. DANO AO MEIO AMBIENTE CARACTERIZADO. AUSÊNCIA DE LICENCIAMENTO AMBIENTAL DO ÓRGÃO COMPETENTE. IBAMA. RECURSOS PROVIDOS.

1. Agravos internos interpostos pelo Ministério Público Federal e IBAMA contra decisão que deferiu a Medida Cautelar Incidental ajuizada por Vivo S/A, para atribuir efeito suspensivo aos Recursos Especial e Extraordinário de acórdão proferido nos autos da ação civil pública de nº 2002.51.06.002325-4, pela 7ª Turma Especializada deste Tribunal, a qual determinou a demolição de antenas da VIVO/SA, em área de preservação ambiental, ante a ausência de licença pelo IBAMA.  
(...)<sup>98</sup>

Conforme demonstrado no caso, ainda que o risco de demolição das antenas estivesse presente durante todo o processo, a autora da cautelar entendeu que o mesmo somente apresentou verdadeiro risco após a sentença. O que ocorreu no caso foi apenas que o juízo de segunda instância entendeu

<sup>97</sup> Art. 796. O procedimento cautelar pode ser instaurado antes ou no curso do processo principal e deste é sempre dependente. Brasil, Lei 5.869/73, art. 796. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L5869compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869compilada.htm) Acesso em 28 de dezembro de 2015

<sup>98</sup> TRF-2 Medida Cautelar Inominada processo 0008500-09.2013.4.02.0000; Relatora Salete Maccalóz; Órgão Julgador: Presidência; Julgado dia 05 de setembro de 2013; Publicado dia 27 de novembro de 2014 Disponível em [http://www10.trf2.jus.br/portal?movimento=cache&q=cache:BQdHpy3FT80J:trf2nas.trf.net/iteor/TXT/RJ0101010/1/4/475706.rtf+0008500-09.2013.4.02.0000&site=v2\\_jurisprudencia&client=v2\\_index&proxystylesheet=v2\\_index&lr=lang\\_pt&ie=UTF-8&output=xml\\_no\\_dtd&access=p&oe=UTF-8](http://www10.trf2.jus.br/portal?movimento=cache&q=cache:BQdHpy3FT80J:trf2nas.trf.net/iteor/TXT/RJ0101010/1/4/475706.rtf+0008500-09.2013.4.02.0000&site=v2_jurisprudencia&client=v2_index&proxystylesheet=v2_index&lr=lang_pt&ie=UTF-8&output=xml_no_dtd&access=p&oe=UTF-8) Acesso em 10 de fevereiro de 2016

que o verdadeiro risco era do dano ambiental, não do prejuízo econômico da empresa.

#### 2.1.4 – Dos requisitos da tutela antecipada: outro âmbito para o princípio da prevenção

Os requisitos da tutela antecipada, quais sejam, prova inequívoca do alegado e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, espelham as necessidades trazidas pelo princípio da prevenção. Para uma melhor compreensão, serão trazidas as características da tutela antecipada, tanto aquelas em comum com a cautelar, quanto aquelas que podem ser entendidas como específicas da antecipação.

A tutela antecipada tem como requisitos prova inequívoca dos fatos, ou seja, que o juiz se convença do que é alegado pela parte; e que haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação<sup>99100</sup>. De maneira geral, a tutela antecipada se coloca mais próxima da prevenção, tendo em vista que há necessidade de certeza dos fatos, item que excluiria a precaução. Apesar de ser contrária à precaução pelo requisito de prova inequívoca, por outro lado, as semelhanças da prevenção com os requisitos descritos acima são inegáveis. A própria prevenção já identifica um dano futuro previsível, e que por se tratar de dano ambiental, quase sempre é caracterização pela difícil ou impossível reparação, já que o dano ambiental não pode ser facilmente quantificável, e

---

99 Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:

I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou

II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu. Brasil, Lei 5.869/73, art. 273. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L5869compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869compilada.htm) Acesso em 21 de novembro de 2015

<sup>100</sup>TJ-MG - AI: 10342140009552001 MG, Relator: Heloisa Combat, Data de Julgamento: 11/06/2014, Câmaras Cíveis / 4ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 16/06/2014 Disponível em <http://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/123895641/agravo-de-instrumento-cv-ai-10342140009552001-mg> Acesso em 10 de fevereiro de 2016

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - AMBIENTAL - TUTELA ANTECIPADA - OBRIGAÇÃO DE FAZER - REQUISITOS - AUSENTES. - Em sede de Agravo de Instrumento o julgador deve se ater, num exame sumário do caso, à presença concomitante dos requisitos indispensáveis à concessão da medida de urgência pleiteada. - **É necessária a demonstração dos elementos probatórios que evidenciem a veracidade do direito alegado, formando um juízo máximo e seguro de probabilidade à aceitação da proposição aviada, além do fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.** - Ausentes os requisitos, deve ser indeferida a tutela antecipada. - Recurso não provido. (grifo nosso)

muito menos ressarcido. Usualmente, a reparação é impossível, o que leva à única possibilidade de que haja a indenização ao invés.

Apesar disso há ainda discussão de como haveria uma certeza quanto ao direito em uma cognição sumária. A doutrina entende que apesar da expressão do texto legal em prova inequívoca, o que se busca seria um alto grau de compatibilidade entre o alegado e as provas trazidas nos autos, já que não se é possível se considerar uma certeza absoluta e completa para o direito.

A tutela antecipada tem como característica ser naturalmente satisfativa, em que é dado provimento provisório ao pedido de uma das partes. Essa característica de satisfazer os pedidos de uma das partes leva à posição de alguns doutrinadores no sentido de que seria incompatível essa característica com a medida cautelar, tendo em vista que essa medida, diferentemente daquela, visam somente a garantir o resultado útil do processo. Conforme já foi explicado acima, muitas vezes não é possível realizar a distinção entre a satisfação de uma das partes e a garantia do resultado, principalmente nos casos em que se o objeto do processo virá ser consumido pelo seu uso, em casos em, em geral o objeto da demanda desaparecerá com o ato de uma das partes, como é o caso do meio ambiente.

A tutela antecipada tem também um caráter instrumental como a cautelar, tendo em vista que seu objetivo é de garantir a efetividade da medida final, ou seja, antecipar o direito ao final requerido, pois restou comprovado que o passar do tempo trará consequências negativas ao usufruto final do direito. Tem também caráter provisório, de maneira similar a cautelar, já que perderá seu efeito ao final do processo, quando houver a decisão de mérito no caso.

Cabe também trazer aqui a discussão quanto à possibilidade da antecipação de tutela a ser realizada de ofício<sup>101</sup>, de maneira similar ao poder-dever geral de cautela. O entendimento favorável<sup>102</sup> se baseia no próprio objetivo da tutela, qual seja, de garantir a efetividade da medida ao final requerida. O juízo tem o dever

---

<sup>101</sup> ALMEIDA, Ursula Ribeiro de. Tutela de urgência no direito ambiental: instrumento de efetividade do princípio da precaução, 1ª Edição, São Paulo, Ed. Atlas, 2015, pp. 22-23.

<sup>102</sup> Cassio Scarpinella Bueno defende o cabimento da tutela antecipada de ofício em prol da efetividade da tutela jurisdicional, com fundamento na interpretação extensiva do art. 797 do CPC/73.

(...)

José Roberto dos Santos Bedaque também entende que é cabível a concessão *ex officio* da tutela antecipada, mas por outro fundamento. Em: ALMEIDA, Ursula Ribeiro de. Tutela de urgência no direito ambiental: instrumento de efetividade do princípio da precaução, 1ª Edição, São Paulo, Ed. Atlas, 2015, p. 22

de garantir essa efetividade e, portanto, tem a possibilidade de decretar a antecipação de ofício. Por outro lado, os que condenam tal prática<sup>103</sup> insistem que ao realizar a antecipação de ofício o juízo perde a sua imparcialidade, favorecendo uma das partes, o que não poderia ser aceito no sistema judicial brasileiro.

Apesar de não ser o entendimento dominante, defende-se que o poder-dever geral de cautela, trazido acima, é uma permissão para assegurar o usufruto útil do objeto do processo. Essa utilidade não significa somente assegurar a existência do objeto, mas também que seja proveitoso o seu uso, o que significa também uma autorização ao uso da tutela antecipada, desde que justificada.

O posicionamento aqui defendido é de que a possibilidade de realizar a tutela antecipada de ofício somente existe quando ao mesmo tempo essa se confunde com a necessidade de uma cautelar de ofício, em que o perigo ao resultado útil do processo esteja ameaçado. Mais do que somente uma menor efetividade, caso não haja a tutela antecipada e a tutela cautelar o próprio processo virá a perder seu objeto, justamente nos casos em que há coincidência entre o pedido de uma das partes e as garantias necessárias ao objetivo útil do processo. É necessário esse encontro de requisitos pois nesses casos o juiz tem o dever de garantir, mesmo de ofício, que o objetivo útil do processo se mantenha existente.

Cabe, enfim, ressaltar que, apesar das diferenças existentes entre tutela cautelar e antecipada, ainda assim ambas têm como condão impossibilitar o dano ou prejuízo, da mesma forma que a prevenção e precaução, com suas

---

<sup>103</sup> De outro lado, Cândido Rangel Dinamarco afirma que o juiz não tem poder de conceder tutela antecipada de ofício, pois ela se destina a favorecer uma das partes em detrimento da outra, enquanto a cautela visa dar apoio ao processo. Em: ALMEIDA, Ursula Ribeiro de. Tutela de urgência no direito ambiental: instrumento de efetividade do princípio da precaução, 1ª Edição, São Paulo, Ed. Atlas, 2015, p. 22



características distintas, buscam a mesma proteção ao meio ambiente. Tanto assim o é que há previsão expressa da fungibilidade entre as medidas<sup>104105</sup>.

### 2.1.5 – Reflexões sobre o novo CPC: diferenças e impactos para a proteção ambiental

O novo Código de Processo Civil prevê que ambas as medidas, cautelar e tutela antecipada, serão trazidas em conjunto, em um mesmo livro com artigos gerais que tratam de ambas as medidas<sup>106</sup>, unificando em um único livro tanto a tutela antecipada, cautelar e a nova tutela de evidência. No novo CPC os requisitos de ambas as tutelas foram unificados para a probabilidade do direito e o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo<sup>107</sup>. Conforme se verá abaixo, havendo uma interpretação lógica desses novos requisitos, a tutela de urgência permanecerá de acordo com os princípios da precaução e da prevenção.

Quando se fala em probabilidade do direito, o entendimento mais pacífico é de que aqui se fala em algo próximo ao *fumus boni juris*, mesmo que não esteja

---

104 Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e

(...)

§ 7º Se o autor, a título de antecipação de tutela, requerer providência de natureza cautelar, poderá o juiz, quando presentes os respectivos pressupostos, deferir a medida cautelar em caráter incidental do processo ajuizado. Brasil, Lei 5.869/73, art. 273. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L5869compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869compilada.htm) Acesso em 21 de novembro de 2015

<sup>105</sup> TJ-RS - AC: 70065512642 RS, Relator: Marilene Bonzanini, Data de Julgamento: 08/07/2015, Vigésima Segunda Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 14/07/2015 Disponível em <http://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/208274707/apelacao-civel-ac-70065512642-rs> Acesso em 10 de fevereiro de 2016

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO PÚBLICO. ENERGIA ELÉTRICA. MEDIDA CAUTELAR. FUNGIBILIDADE COM ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. POSSIBILIDADE. EXTINÇÃO INDEVIDA. - O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que deve ser aplicado o princípio da fungibilidade entre a ação cautelar satisfativa e a medida de antecipação de tutela, tendo em vista ser a mesma a finalidade prática perseguida, seja por meio de cautelar, seja por meio de antecipação de tutela. - Sentença desconstituída para regular processamento da medida cautelar. APELO PROVIDO.

106 LIVRO V - DA TUTELA PROVISÓRIA

TÍTULO I - DISPOSIÇÕES GERAIS

Art. 294. A tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência.

Parágrafo único. A tutela provisória de urgência, cautelar ou antecipada, pode ser concedida em caráter antecedente ou incidental. Brasil, Lei 13105/15, art. 294. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm) Acesso em 21 de novembro de 2015

<sup>107</sup> Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo. Brasil, Lei 13105/15, art. 300. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm) Acesso em 28 de dezembro de 2015

realmente expresso no Código, diferentemente do Código em vigor, no qual é expresso.

Ao se falar em probabilidade não se fala de qualquer probabilidade, mas uma probabilidade alta, uma expectativa de que haja verossimilhança entre o alegado e os fatos<sup>108</sup>. Ao se falar em perigo de dano, por óbvio também não se discute qualquer dano, mas um dano irreparável ou de difícil reparação, conforme é expresso no presente CPC<sup>109</sup>.

A mudança textual realizada pelo novo Código, desde que interpretada corretamente, sem devaneios, não trará grandes alterações para a tutela do meio ambiente, já essa se caracteriza, usualmente por um dano irreparável ou de difícil reparação, algo mais robusto do que somente um perigo de dano.

<sup>108</sup>TRF-2 AI 201500000109375, Relator Abel Gomes, 1ª Turma Especializada, Julgado em 14 de dezembro de 2015, Disponibilizado em 18 de dezembro de 2015 Disponível em [http://www10.trf2.jus.br/portal?movimento=cache&q=cache:zzXTt1-EmcUJ:ementas.trf2.jus.br/apolo/databucket/idx%3Fprocesso%3D201500000109375%26coddoc%3D378508%26datapublic%3D2016-01-07%26pagdj%3D1024/1078++201500000109375&site=v2\\_jurisprudencia&client=v2\\_index&proxystyle=sheet=v2\\_index&lr=lang\\_pt&ie=UTF-8&output=xml\\_no\\_dtd&access=p&oe=UTF-8](http://www10.trf2.jus.br/portal?movimento=cache&q=cache:zzXTt1-EmcUJ:ementas.trf2.jus.br/apolo/databucket/idx%3Fprocesso%3D201500000109375%26coddoc%3D378508%26datapublic%3D2016-01-07%26pagdj%3D1024/1078++201500000109375&site=v2_jurisprudencia&client=v2_index&proxystyle=sheet=v2_index&lr=lang_pt&ie=UTF-8&output=xml_no_dtd&access=p&oe=UTF-8) Acesso em 10 de fevereiro de 2016

EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. REVISÃO DE RENDA MENSAL INICIAL. RESTITUIÇÃO DE VALORES RECEBIDOS POR FORÇA DE TUTELA ANTECIPADA. POSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA.

(...)

II - A antecipação de tutela é provimento jurisdicional de caráter provisório, cuja concessão encontra-se vinculada ao preenchimento de determinados requisitos, elencados no art. 273, caput e incisos do Código de Processo Civil, sendo que para a concessão da medida, **é imprescindível que o Juiz, em mero juízo de probabilidade, convença-se da verossimilhança das alegações do postulante**, e que haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou que fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu. (grifo nosso)

<sup>109</sup>TRF-2 AI 201202010040752; Relator Guilherme Diefenthaler, 5ª Turma Especializada, Julgado em 31 de julho de 2012, Publicado dia 07 de agosto de 2012 Disponível em [http://www10.trf2.jus.br/portal?movimento=cache&q=cache:1hT0tlgvSSEJ:ementas.trf2.jus.br/siapro/feeder/idx%3Fprocesso%3D201202010040752%26CodDoc%3D268009+201202010040752;+&site=v2\\_jurisprudencia&client=v2\\_index&proxystylesheet=v2\\_index&lr=lang\\_pt&ie=UTF-8&output=xml\\_no\\_dtd&access=p&oe=UTF-8](http://www10.trf2.jus.br/portal?movimento=cache&q=cache:1hT0tlgvSSEJ:ementas.trf2.jus.br/siapro/feeder/idx%3Fprocesso%3D201202010040752%26CodDoc%3D268009+201202010040752;+&site=v2_jurisprudencia&client=v2_index&proxystylesheet=v2_index&lr=lang_pt&ie=UTF-8&output=xml_no_dtd&access=p&oe=UTF-8) Acesso em 10 de fevereiro de 2016

EMENTA: AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO AMBIENTAL E CONSTITUCIONAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA AJUIZADA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. VAZAMENTO DE ÓLEO NO MAR. DANOS AMBIENTAIS. INTERESSE DA UNIÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. CONFIGURAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS AUTORIZADORES À ANTECIPAÇÃO DA TUTELA RECURSAL.

(...)

6. A matéria aqui ventilada possui natureza ambiental. É cediço que o direito ambiental se pauta na aplicação do princípio da precaução, que preconiza a adoção de medidas eficazes para evitar ou minimizar a degradação ambiental sempre que houver **perigo de dano grave ou irreversível**.

(...)

8. Destarte, a contundência dos argumentos expendidos pelo Agravante evidenciam a presença dos requisitos alinhados no art. 273 do CPC, a saber: a **verossimilhança das alegações do Recorrente e o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação**, enquanto aguarda o provimento jurisdicional definitivo. Impõe-se, portanto, a concessão da medida de urgência pleiteada, na forma do art. 527, III do CPC. (grifo nosso)

É possível um entendimento contrário, de que não há essa especificidade do dano, de que na verdade se fala é de um dano de forma geral, entendimento de que o novo CPC abrangeu mais hipóteses do que o anterior abrangia. Esse entendimento gera um certo risco da banalização do instrumento da tutela de urgência, o que deve ser evitado. O mesmo ocorre quanto a probabilidade do direito. Não deve prosperar um entendimento simplório de que qualquer probabilidade dá direito à tutela de urgência, tendo em vista que, em termos matemáticos, a probabilidade quase nula do direito ainda é uma probabilidade e nesse entendimento, suficiente para a obtenção de uma tutela de urgência. Não é possível qualquer dano gere a antecipação ou a efetivação de uma medida cautelar, já que há sempre um pequeno dano para uma das partes ao ocorrer a antecipação de tutela ou a efetivação de uma cautelar, assim como não é possível que qualquer probabilidade gere o direito da tutela, já que há sempre uma probabilidade de sucesso para cada uma das partes, mesmo em casos evidentes à uma probabilidade mínima, quase inexistente.

O entendimento mais razoável de tais requisitos vai ainda ao encontro do *in dubio pro natura*, já que uma probabilidade de risco significa dúvida, e a dúvida permite uma presunção mais favorável ao meio ambiente. De forma semelhante, a inversão do ônus da prova permanece em voga, continuando a produzir um contexto mais favorável ao meio ambiente, de que o perigo de dano irremediável continua a ser presumido em favor do meio ambiente.

O novo CPC retoma ainda alguns dos entendimentos do antigo, quanto a possibilidade da exigência de caução para que seja dada a tutela de urgência e a impossibilidade de ser dada tutela de urgência irreversível.

Quanto às cautelares nominadas, o Código faz referência às antigas nominadas, mas sem especificar o que cada uma viria a ser, quais seriam suas características<sup>110</sup>. Para isso subentende-se que a parte teria que retomar os entendimentos do que seria essa medida conforme o antigo Código, ou conforme exposto pela doutrina, caso quera fazer o requerimento dessa medida específica. Apesar disso, há ainda a previsão geral da cautelar inominada.

---

<sup>110</sup> Art. 301. A tutela de urgência de natureza cautelar pode ser efetivada mediante arresto, sequestro, arrolamento de bens, registro de protesto contra alienação de bem e qualquer outra medida idônea para asseguuração do direito. Brasil, Lei 13105/15, art. 301. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm) Acesso em 28 de dezembro de 2015

O art. 302 cuida agora da responsabilização pela medida obtida, questão que será melhor tratada no item 2.4, da reversibilidade da medida cautelar, e onde será exposto melhor a responsabilização pela medida obtida, tanto no presente Código quanto no novo.

Grande novidade do Código foi de trazer de maneira expressa a possibilidade de que se tenha não só a tutela cautelar anteriormente ao processo ordinário, como também a tutela antecipada anterior ao processo ordinário, em conformidade com o entendimento exposto acima<sup>111</sup>. O processo de mérito subjacente da questão tratada em tutela antecedente será discutido somente após a decisão quanto à tutela, e a partir de então que correrá o processo ordinário, sendo que em ambos os casos, seja de decisão favorável ou desfavorável<sup>112</sup>, o autor deverá se manifestar para que haja o prosseguimento do feito, por meio do aditamento do pedido inicial, tratando assim a tutela de urgência como preliminar que irá balizar o prosseguimento do feito. Diferentemente, do antigo Código, a inicial poderá aqui tratar somente dessa preliminar, sendo possível após tal decisão ocorrer sua emenda, diferentemente da jurisprudência atual, em que todos os argumentos devem estar presentes, tendo como consequência o requerimento de emenda ou que seja julgada inepta<sup>113</sup>.

---

<sup>111</sup> Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

(...)

§ 2º **A tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia** Brasil, Lei 13105/15, art. 294. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm) Acesso em 21 de novembro de 2015

<sup>112</sup> Art. 303. Nos casos em que a urgência for contemporânea à propositura da ação, a petição inicial pode limitar-se ao requerimento da tutela antecipada e à indicação do pedido de tutela final, com a exposição da lide, do direito que se busca realizar e do perigo de dano ou do risco ao resultado útil do processo.

§ 1º Concedida a tutela antecipada a que se refere o caput deste artigo:

I - o autor deverá aditar a petição inicial, com a complementação de sua argumentação, a juntada de novos documentos e a confirmação do pedido de tutela final, em 15 (quinze) dias ou em outro prazo maior que o juiz fixar;

(...)

§ 6º Caso entenda que não há elementos para a concessão de tutela antecipada, o órgão jurisdicional determinará a emenda da petição inicial em até 5 (cinco) dias, sob pena de ser indeferida e de o processo ser extinto sem resolução de mérito. Brasil, Lei 13105/15, art. 304. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm) Acesso em 28 de dezembro de 2015

<sup>113</sup> TJ-SP - APL: 00023058420128260341 SP 0002305-84.2012.8.26.0341, Relator: Paulo Ayrosa, Data de Julgamento: 23/05/2013, 2ª Câmara Reservada ao Meio Ambiente, Data de Publicação: 29/05/2013 Disponível em <http://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/116026138/apelacao-apl-23058420128260341-sp-0002305-8420128260341> Acesso em 10 de fevereiro de 2016

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL AÇÃO CIVIL PÚBLICA AMBIENTAL AUSÊNCIA DE FUMUS BONI JURIS INICIAL NÃO AMPARADA EM PROVA IDÔNEA E PRETENSÃO INEXIGÍVEL DE

O artigo 304 traz em si graves incongruências que poderão trazer problemas para a solução da lide no Judiciário<sup>114</sup>. Pela leitura do *caput* em conjunto com o § 1º, subentende-se que um dos pressupostos para contrarrazões no processo ordinário será necessariamente que o réu tenha entrado com o respectivo recurso contra a decisão autorizando a tutela de urgência.

Ocorre que apesar que na maioria dos casos a interposição do recurso ocorre de maneira natural, ainda assim há um tolhimento da liberdade individual, considerando inclusive os custos que o particular virá a incidir com esse recurso contra a sua vontade. Além disso, no § 4º desse mesmo artigo, o Código entra em contradição com o restante do artigo, tendo em vista que mesmo extinto o processo, ainda assim há o direito do réu realizar o desarquivamento dos autos no caso, acarretando a existência de um modo de burlar o requerimento do se interpor recurso para que a lide tenha continuidade.

Além disso, há previsão expressa que a medida antecipada se tornará estável, mas sem que haja assim coisa julgada. Essa estabilidade proporcionará coisa julgada extra partes, tendo em vista que somente poderá a vir afastada por decisão em ação tomada pelas partes. Além disso, há então coisa julgada após dois anos da ciência da decisão, pois após esse período não cabe nem ao menos o desarquivamento convencionado pelo artigo.

Quanto às características da tutela cautelar não há muitas novidades, mantendo o seu caráter acessório (comum à toda a tutela de urgência), a

---

IMEDIATO - INÉPCIA DA INICIAL CONFIGURADA RECURSO NÃO PROVIDO. Estando a inicial desamparada de prova idônea, aliado ao fato de que o pedido de registro de área de reserva florestal legal no CAR é inexigível, nos termos do art. 17, § 4º, c.c. o art. 29, da Lei nº 12.651/2012, pertinente o indeferimento da inicial.

<sup>114</sup> Art. 304. A tutela antecipada, concedida nos termos do art. 303, torna-se estável se da decisão que a conceder não for interposto o respectivo recurso.

§ 1º No caso previsto no caput, o processo será extinto.

§ 2º Qualquer das partes poderá demandar a outra com o intuito de rever, reformar ou invalidar a tutela antecipada estabilizada nos termos do caput.

§ 3º A tutela antecipada conservará seus efeitos enquanto não revista, reformada ou invalidada por decisão de mérito proferida na ação de que trata o § 2º.

§ 4º Qualquer das partes poderá requerer o desarquivamento dos autos em que foi concedida a medida, para instruir a petição inicial da ação a que se refere o § 2º, prevento o juízo em que a tutela antecipada foi concedida.

§ 5º O direito de rever, reformar ou invalidar a tutela antecipada, previsto no § 2º deste artigo, extingue-se após 2 (dois) anos, contados da ciência da decisão que extinguiu o processo, nos termos do § 1º

§ 6º A decisão que concede a tutela não fará coisa julgada, mas a estabilidade dos respectivos efeitos só será afastada por decisão que a revir, reformar ou invalidar, proferida em ação ajuizada por uma das partes, nos termos do § 2º deste artigo. Brasil, Lei 13105/15, art. 304. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm) Acesso em 28 de dezembro de 2015

fungibilidade entre as medidas<sup>115</sup>, e a necessidade de posterior ajuizamento do processo ordinário para que se mantenha a cautela deferida.

O único ponto que pode trazer discordância seria quanto à cessação da cautela caso a mesma não tenha sido efetivada em 30 dias<sup>116</sup>, conforme já era previsto no antigo Código<sup>117</sup>. Em uma leitura seca, o que se entende pode ser utilizado de má-fé pela parte contrária, que ao conseguir protelar por pelo menos trinta dias, conseguirá assim cancelar a cautela contrária a seu interesse. Fica clara aqui a necessidade do correto discernimento do juiz, para que constate a má-fé e aja de acordo, não invalidando a cautelar obtida e penalizando a parte contrária protelatória. O que busca o inciso é tão somente não beneficiar a parte que é incompetente e não procedeu da maneira correta para assegurar seu direito, conforme é pacífico na jurisprudência<sup>118</sup>.

Vale deixar claro também que se discutem acima as tutelas de urgência, mas que segundo o novo CPC não são as únicas tutelas provisórias cabíveis. São criadas também as tutelas de evidência<sup>119</sup>, nas quais, havendo o

<sup>115</sup> Art. 305. A petição inicial da ação que visa à prestação de tutela cautelar em caráter antecedente indicará a lide e seu fundamento, a exposição sumária do direito que se objetiva assegurar e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

Parágrafo único. Caso entenda que o pedido a que se refere o caput tem natureza antecipada, o juiz observará o disposto no art. 303. Brasil, Lei 13105/15, art. 305. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm) Acesso em 28 de dezembro de 2015

<sup>116</sup> Art. 309. Cessa a eficácia da tutela concedida em caráter antecedente, se:

(...)

II - não for efetivada dentro de 30 (trinta) dias; Brasil, Lei 13105/15, art. 309. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm) Acesso em 28 de dezembro de 2015

<sup>117</sup> Art. 806. Cabe à parte propor a ação, no prazo de 30 (trinta) dias, contados da data da efetivação da medida cautelar, quando esta for concedida em procedimento preparatório. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L5869compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869compilada.htm) Acesso em 21 de novembro de 2015

<sup>118</sup> TRF-1 - AC: 10749 DF 0010749-28.2002.4.01.3400, Relator: JUIZ FEDERAL CARLOS EDUARDO CASTRO MARTINS, Data de Julgamento: 02/04/2013, 7ª TURMA SUPLEMENTAR, Data de Publicação: e-DJF1 p.859 de 19/04/2013 Disponível em <http://trf-1.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/23103643/apelacao-civel-ac-10749-df-0010749-2820024013400-trf1>

Acesso em 10 de fevereiro de 2016

EMENTA: PROCESSO CIVIL. CAUTELAR. MEDIDA DEFERIDA. NÃO-AJUIZAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL EM TRINTA DIAS. CESSAÇÃO DE EFICÁCIA DA CAUTELAR. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL DO AUTOR. PROCESSO EXTINTO.

1. Efetivada a medida liminar, compete ao autor o ajuizamento da ação principal em trinta dias, nos termos do art. 806 do Código de Processo Civil.

2. Não tendo sido proposta a demanda de conhecimento, perde a eficácia a cautelar deferida, de acordo com o art. 808, II, do Código de Processo Civil, e desaparece a utilidade do processo cautelar, o qual deve ser extinto sem resolução do mérito, a teor do art. 267, VI, do Código de Processo Civil. 3. Processo extinto sem resolução de mérito. 4. Apelação do Conselho Federal de Administração prejudicada.

<sup>119</sup> Art. 311. A tutela da evidência será concedida, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, quando:

I - ficar caracterizado o abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório da parte;



cumprimento de alguns requisitos, darão um provimento provisório a uma das partes sem que haja a necessidade de comprovação do perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo. Como o próprio nome deixar a crer, são casos em que o direito da parte se mostra evidente, consequentemente que a verossimilhança das alegações é altíssima, em que já haja entendimento consolidado sobre o assunto e a lide não demonstra aspectos diferente do posicionamento pacífico da jurisprudência. Mesmo que não exista esse instituo especificamente, ainda assim, a jurisprudência já baseia o deferimento de tutelas antecipadas com base em entendimentos pacíficos<sup>120</sup>

## 2.2 – As principais medidas judiciais para a proteção ambiental

Para que se fale especificamente das tutelas de urgência é necessário primeiro que se faça um panorama geral das medidas judiciais utilizadas para a proteção ambiental, já que as tutelas de urgência existem justamente tendo como base uma medida judicial principal, a qual faz (no caso de tutela antecipada) ou fará (tutela cautelar) referência. Uma vez expostas breves considerações gerais da tutela judicial (2.2.1), se adentra no contexto das ações judiciais nas quais ocorrem as medidas de urgência ou que são a causa das mesmas (nos casos de cautelar autônoma), quais são: Ação Popular (2.2.2), Ação Civil Pública (2.2.3) e Mandado de Segurança Coletivo (2.2.4).

---

II - as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documentalmente e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante;

III - se tratar de pedido reipersecutório fundado em prova documental adequada do contrato de depósito, caso em que será decretada a ordem de entrega do objeto custodiado, sob cominação de multa;

IV - a petição inicial for instruída com prova documental suficiente dos fatos constitutivos do direito do autor, a que o réu não oponha prova capaz de gerar dúvida razoável.

Parágrafo único. Nas hipóteses dos incisos II e III, o juiz poderá decidir liminarmente. Brasil, Lei 13105/15, art. 311. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm) Acesso em 28 de dezembro de 2015

<sup>120</sup>TJ-SP - AI: 21141304720158260000 SP 2114130-47.2015.8.26.0000, Relator: Alvaro Passos, Data de Julgamento: 04/08/2015, 2ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 06/08/2015 Disponível em <http://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/217216380/agravo-de-instrumento-ai-21141304720158260000-sp-2114130-4720158260000> Acesso em 10 de fevereiro de 2016

TUTELA ANTECIPADA – Contrato – Plano de saúde – Pedido que visa à cobertura de terapia consistente em radioembolização com Yttrium-90 – Deferimento – Obrigatoriedade – Presença dos requisitos previstos no art. 273 do CPC, dadas a verossimilhança das alegações e a premência da terapia – Decisão, ademais, que se mostra consonante com entendimento sumulado por este Tribunal (Súmulas 95, 96 e 102)– Imposição à seguradora do custeio dos honorários do radiologista intervencionista – Descabimento – Necessidade de ser estabelecido o contraditório, quando se terão mais elementos para a formação da convicção do Juízo – Recurso parcialmente provido.

### 2.2.1 – Breves considerações gerais da tutela judicial

De maneira geral, o objetivo da tutela judicial como um todo, assim como para a tutela do meio ambiente, pode ser dividida em tutela inibitória e tutela específica<sup>121</sup>. A tutela inibitória seriam os meios utilizados para a prevenção do dano, no sentido de corresponder a um mandamento de não fazer ou de deixar de fazer, tendo em vista as consequências do seu ato. Aqui a tutela de urgência pode ser justificada pelo dano irreparável ou de difícil reparação, que caso ocorra irá retirar o objetivo útil do processo, ou pelo perigo da demora, em que o passar do tempo sem que haja a tutela cause ainda mais dano.

A tutela específica é utilizada nos casos em que o dano já ocorreu ou está ocorrendo, em que se busca a sua reparação. Conforme foi falado acima, o direito ao meio ambiente equilibrado faz com que se busque sempre a reparação do dano *in natura*, de modo a tentar retornar ao equilíbrio anterior ao dano sempre que possível. Justamente por se falar em um ressarcimento específico, que muitas vezes não pode ser monetizado, a tutela aqui é específica, buscando esse retorno ao *status quo ante*. Apesar de específica, como na maioria das vezes esse retorno ao passado não é possível, subsidiariamente tem-se a condenação monetária, mas ainda assim de forma específica, para que tais valores tenham como destino o uso para a defesa do meio ambiente, ou seja, que mantenha uma ainda que indireta com a tutela específica requerida a princípio e incapaz de ser dada.

A tutela de urgência cuida justamente da tutela inibitória, em que se busca impedir o dano de ocorrer, ou ao menos que pare de ocorrer o dano a partir daquele momento, como pode ser visto pelo julgado abaixo:

CONSTITUCIONAL. AMBIENTAL. TUTELA INIBITÓRIA. DANO CONFIGURADO. SUSPENSÃO DO LANÇAMENTO DE ESGOTO NA PRAIA. RAZOABILIDADE. PERIGO DA DEMORA. AGRAVO PROVIDO.

I - Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu tutela antecipada pleiteada pela UNIÃO FEDERAL no sentido de determinar que a agravada suspendesse a emissão dos dejetos sanitários nas galerias de águas pluviais e na praia.

---

<sup>121</sup> ALMEIDA, Ursula Ribeiro de. Tutela de urgência no direito ambiental: instrumento de efetividade do princípio da precaução, 1ª Edição, São Paulo, Ed. Atlas, 2015. Capítulos 13 – Ações Coletivas e 14 – Controle Concentrado de Constitucionalidade



II - O dano ao meio ambiente com a persistência na atividade impugnada é patente e independe de perícia técnica. Assim, presente está a fumaça do bom direito.

III - Quanto ao perigo da demora, este ressurgiu claramente da análise dos autos, tendo em vista que o lançamento do esgoto, além de se configurar ilícito ambiental, atenta contra a saúde pública e a balneabilidade das praias.

IV - Importante ressaltar que a notificação feita aos proprietários do imóvel poluidor já data de mais de um ano, tempo suficiente para a regularização da pendência.

V - Agravo de instrumento provido<sup>122</sup>

Por outro lado, existem medidas judiciais outras que buscam também a tutela inibitória, assim como a tutela específica, ressarcitória. Como as medidas de urgência são requeridas no seio de outras ações, é necessário uma pequena incursão nessas ações para então passar para a tutela de urgência propriamente dita.

### 2.2.2 – A Ação Popular, instrumento de uso universal para a defesa do meio ambiente equilibrado

A ação popular, que pode ser proposta por qualquer cidadão e deve ser apresentada contra atos lesivos ao patrimônio público, é o primeiro exemplo de medida judicial para a defesa do meio ambiente. Já que o meio ambiente é patrimônio público, já se revela aqui a possibilidade do uso de tal ação para a tutela ambiental. O patrimônio público é entendido como assunto de interesses coletivo, transindividual, e que por tanto não há a possibilidade de renúncia da ação, já que esse interesse não se resume ao interesse da parte.

Para o polo passivo os legitimados são aqueles que coadunaram com o respectivo ato, ou que tiraram proveito do ato, sejam entes de Direito Público ou de Direito Privado, cabendo aqui inclusive a ação contra ambos entes privados e públicos conjuntamente. Há previsão expressa da possibilidade da suspensão liminar do ato lesivo<sup>123</sup>, mas isso não quer dizer que as outras medidas de

<sup>122</sup> TRF 5 Agravo de Instrumento processo nº 00148547120104050000 Relatora Desembargadora Federal Cintia Menezes Brunetta (Convocada) Julgado dia 08 de setembro de 2011 Publicado dia 29 de setembro de 2011 1ª Turma Disponível em [http://www.trf5.jus.br/data/2011/09/00148547120104050000\\_20110929\\_3683004.pdf](http://www.trf5.jus.br/data/2011/09/00148547120104050000_20110929_3683004.pdf) Acesso em 10 de fevereiro de 2016

<sup>123</sup> Art. 5º Conforme a origem do ato impugnado, é competente para conhecer da ação, processá-la e julgá-la o juiz que, de acordo com a organização judiciária de cada Estado, o for para as causas que interessem à União, ao Distrito Federal, ao Estado ou ao Município.

urgência não podem ser tomadas, vide o caráter subsidiário do Código de Processo Civil (CPC) para o julgamento de tais lides.

Justamente por esse caráter público da Ação Popular, de ser maneja por qualquer cidadão, ocorre que por muitas vezes há uma falta de conhecimento técnico especializado para que a defesa dos direitos aqui discutidos seja realizada de modo efetivo. Por outro lado, o aspecto positivo dessa grande abrangência é justamente a independência que se dá ao cidadão de maneira geral, em que se abre a oportunidade para aqueles que se interessem e tenham meios de arcar com o custo de uma Ação Popular, a realizarem essa defesa sem que se fique preso à uma discricionariedade dos entes representativos da vontade popular, sejam partidos políticos, associações, sindicatos ou até mesmo por parte do Estado, por meio do Ministério Público.

A tutela de urgência pode ser requerida no bojo de uma Ação Popular. NO que concerne à tutela de urgência ressaltar que não há muita discussão sobre quem seriam os legitimados ativos (cidadão). Como a Ação Popular se insurge contra atos lesivos ao patrimônio público, já se insere aqui a possibilidade de defesa do meio ambiente, já que o mesmo é patrimônio público a ser usufruído por todos. A possibilidade da tutela de urgência não tem dúvidas<sup>124</sup>, tendo em vista que, configurados seus requisitos, o que se busca é sempre o ressarcimento pela lesividade que ocorreu e que se impeçam novas lesões, objetivo ambos que podem ser buscados preliminarmente por meio de uma tutela de urgência.

---

(...)

§ 4º Na defesa do patrimônio público caberá a suspensão liminar do ato lesivo impugnado Brasil, Lei nº 4.717/65, art. 5º. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L4717.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L4717.htm) Acesso em 27 de dezembro de 2015

<sup>124</sup> TRF 5 Agravo de Instrumento processo 08010552020134050000 Relator Desembargador Federal Manoel Erhardt Julgado dia 23 de janeiro de 2014 1ª Turma Disponível em <http://trf-5.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24945269/ag-agravo-de-instrumento-ag-8010552020134050000-trf5> Acesso em 10 de fevereiro de 2016

EMENTA: ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO POPULAR. CONSTRUÇÃO DE AEROPORTO. PEDIDO DE SUSPENSÃO DO CONTRATO E FINANCIAMENTO DA OBRA. INDICAÇÃO DE IRREGULARIDADES. PEDIDO DE LIMINAR. ART. 273 E INCISOS DO CPC. PRUDÊNCIA. NECESSIDADE DE ANÁLISE MAIS APROFUNDADA DO CASO. DIREITO DE DEFESA DE TODOS OS ENVOLVIDOS. REQUISITO DO PERRICULUM IN MORA NÃO VISUALIZADO EM SEDE DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGTR IMPROVIDO.

1.Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão interlocutória do MM. Juízo Federal da 4ª Vara Federal da Seção Judiciária do Rio Grande do Norte que indeferiu o pedido de liminar em sede de Ação Popular, na qual pretendia suspender o contrato de concessão das obras do Aeroporto de São Gonçalo do Amarante - RN, bem como proibir o financiamento para a construção do referido empreendimento.

(...)

### 2.2.3 – A Ação Civil Pública e seu caráter instrumental para a defesa do meio ambiente equilibrado pelo próprio Estado

A Ação Civil Pública (ACP) admitiu dentre o rol de legitimados o Ministério Público (MP) e a Defensoria Pública, assim como por associações civis e os vários entes da Administração Pública, de modo que a proteção ambiental veio a ter maior sustento, tendo assim outros defensores além dos cidadãos de forma singular da ação popular. A questão dos presentes legitimados será tratada no item seguinte (2.3).

Por sua natureza, a ACP traz uma maior gama de possibilidade de ação, não sendo restrita somente atos lesivos ao patrimônio público, o que proporciona uma maior amplitude dos casos em que é possível seu uso. Aqui também se trata de interesse transindividual, o que impossibilita a desistência da ação, nos moldes do que foi falado acima. Os legitimados passivos são também os causadores do dano, sendo possível, inclusive, a inclusão do Poder Público. São previstas expressamente na ACP a ação cautelar própria<sup>125</sup> e a tutela liminar no curso do processo<sup>126</sup>, além do uso subsidiário do CPC, o que autoriza as demais hipóteses de tutela de urgência.

A característica essencial da ACP é que a mesma validou a defesa do meio ambiente pelos entes estatais, especialmente pelo MP e pela Defensoria. Ao realizar essa previsão, se permite que a tutela ocorra por órgãos especializados na matéria ali discutida, por meio das procuradorias especializadas, como também proporcionou que os órgãos públicos que justamente foram criados para defesa do cidadão tenham acesso ao Judiciário, fortalecendo assim sua atividade, já que são órgãos já preparados para realizar tal função.

---

<sup>125</sup> Art. 4º Poderá ser ajuizada ação cautelar para os fins desta Lei, objetivando, inclusive, evitar dano ao patrimônio público e social, ao meio ambiente, ao consumidor, à honra e à dignidade de grupos raciais, étnicos ou religiosos, à ordem urbanística ou aos bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico. Brasil, Lei nº 7.347/85, art. 4º, disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L7347orig.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L7347orig.htm) Acesso em 27 de dezembro de 2015

<sup>126</sup> Art. 12. Poderá o juiz conceder mandado liminar, com ou sem justificação prévia, em decisão sujeita a agravo. Brasil, Lei nº 7.347/85, art. 12, disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L7347orig.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L7347orig.htm) Acesso em 27 de dezembro de 2015

#### 2.2.4 – O Mandado de Segurança Coletivo como forma de inclusão dos demais entes representativos da sociedade

Há também o Mandado de Segurança Coletivo, cujos requisitos são os mesmos do *mandamus* individual, quais sejam: direito líquido e certo, ato ilegal ou abusivo de autoridade pública, prazo decadencial de 120 dias, cabimento de liminar, prestação de informação pela autoridade impetrada, parecer do MP e prova documental pré-constituída.

O MS Coletivo apresenta as mesmas limitações inerentes ao mandado de segurança (MS), que dificultam os casos de seu uso para a proteção ambiental. Primeiramente, quanto a necessidade de se discutir direito líquido e certo, conceito o qual não é usualmente sinônimo de discussões de caráter ambiental. A certeza do direito muitas vezes não é manifesta, tendo em vista que ataca justamente atos da autoridade pública, os quais apresentam uma presunção *a priori* de legalidade. Ademais, para o MS a prova deve estar já previamente constituída. A constituição pretérita de prova é por si só um obstáculo ao seu uso. A comprovação do dano muitas vezes não consegue ser realizada previamente, necessitando de comprovação no próprio juízo.

Apesar dessas dificuldades, seu ponto positivo é o de apresentar rol de legitimados diferenciado dos demais, em que se encontram os partidos políticos com representatividade no Congresso Nacional, além de organização sindical, e de entidade de classe ou associação legalmente constituída e em atividade a pelo menos um ano. Tais legitimados, à exceção das associações, não entrariam no rol das demais ações, e sendo assim, não é possível negar o auxílio trazido pelo MS coletivo, mesmo que de pouca monta por causa de seus requisitos legais.

A lei do MS já prevê a suspensão liminar do ato discutido<sup>127</sup>, mas como as demais ações, prevê o uso subsidiário do CPC, o que significa a possibilidade de uso das demais tutelas de urgência<sup>128</sup>.

Além das ações trazidas acima, vale rapidamente ressaltar que ainda existem as medidas de controle de constitucionalidade concentrado, em que ocorre a defesa do meio ambiente sempre que se busca a retirada do ordenamento jurídico de quaisquer normas incompatíveis com o direito constitucional ao meio ambiente e ao dever de proteção do mesmo. Tais ações não se enquadram no interesse aqui discutido pois o uso de tutelas de urgência em ações desse tipo não são rotineiras, razão pela qual foram abordadas de maneira tão sucinta.

Em síntese, as tutelas coletivas trazidas acima atuam em conjunto, trazendo diversas modalidades para a proteção ambiental, sendo que a forma mais abrangente dessa proteção é por meio da ACP. Tendo em vista que as tutelas de urgência são requeridas normalmente tendo por base uma das três ações acima, foi importante trazê-las aqui, especialmente para ressaltar as características específicas de cada uma, o que auxiliará posteriormente quando se falará dos pressupostos da tutela de urgência no item 2.3, abaixo. Antes porém é necessário caracterizar as tutelas de urgência existentes, em específico suas características específicas. Em conjunto será realizado um breve relato do

---

<sup>127</sup> Art. 7º Ao despachar a inicial, o juiz ordenará:

(...)

III - que se suspenda o ato que deu motivo ao pedido, quando houver fundamento relevante e do ato impugnado puder resultar a ineficácia da medida, caso seja finalmente deferida, sendo facultado exigir do impetrante caução, fiança ou depósito, com o objetivo de assegurar o ressarcimento à pessoa jurídica. Brasil, Lei 12.016/2009, art. 7º, disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2009/lei/l12016.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/l12016.htm) Acesso em 27 de dezembro de 2015

<sup>128</sup> TJ-MG - AI: 10702120740437001 MG, Relator: Jair Varão, Data de Julgamento: 11/07/2013, Câmaras Cíveis / 3ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 19/07/2013 Disponível em <http://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/116052991/agravo-de-instrumento-cv-ai-10702120740437001-mg>

Acesso em 10 de fevereiro de 2016

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO - MANDADO DE SEGURANÇA - ANTECIPAÇÃO DE TUTELA - OBRIGAÇÃO DE FAZER - LICENCIAMENTO AMBIENTAL SEM AVERBAÇÃO DA ÁREA DE RESERVA LEGAL - IMPOSSIBILIDADE - PRINCÍPIO DA PREVENÇÃO - A tutela antecipada que tem natureza satisfativa, como é cediço, tem como pressuposto a existência simultânea da verossimilhança da alegação, e o "periculum in mora", consubstanciada na possibilidade concreta de dano irreparável em razão de decisão tardia. - Sob a ameaça da degradação ambiental decorrente da utilização desenfreada e integral da propriedade rural, o Poder Público instituiu áreas de preservação internas dentro das propriedades, que devem ser observadas pelos proprietários, constituindo uma obrigação propter rem. - Portanto, vê-se que para o licenciamento ambiental para exploração de atividade rural, mister se faz a demonstração, por meio de registro da área de reserva legal no Cadastro Ambiental Rural, de que estas estejam devidamente instituídas nos limites da propriedade, para fins de se evitar a degradação ambiental. (...)

que já é proposto pelo novo CPC e o que isso mudaria para a tutela como é realizada atualmente.

### 2.3 – A legitimidade ativa da Defensoria como forma de otimizar a defesa do meio ambiente

A defesa do meio ambiente ante os pressupostos da ação merecem destaque pois a tutela de urgência, como qualquer medida judicial, deve cumprir certos requisitos para que a mesma seja eficaz. Os requisitos, conforme o novo CPC<sup>129</sup> seriam unicamente o interesse e a legitimidade. Quanto à legitimidade, serão tratados especificamente os legitimados ativos e a possibilidade de atuação da Defensoria (2.3.1), especificamente quando a demanda é de cunho ambiental, sendo esse um interesse difuso, para em seguida ser tratada a questão do dever de aferição de riscos (2.3.2), e o dever do judiciário de defesa de tais riscos, por meio do uso da tutela de urgência (2.3.3).

Ao apreciar as características específicas da legitimidade ativa serão retomadas as características de cada uma das principais ações de fundo, Ação Popular ACP e MS Coletivo. No subitem seguinte voltará a se questionará acerca da inclusão do Estado no polo passivo das demandas devido ao interesse específico em tutela, sendo que no último tópico restará uma discussão acerca do objeto das tutelas, o pedido e a causa de pedir e sua ligação para os requisitos da tutela antecipada e da tutela cautelar.

#### 2.3.1 – As especificidades dos sujeitos ativos da tutela de urgência utilizada para a defesa do meio ambiente

Primeiramente, quanto aos proponentes das tutelas de urgência, cabe dizer que as limitações aqui são influenciadas diretamente pela ação de fundo que virá a ser apresentada em juízo, ou seja, os legitimados ativos das tutelas são os legitimados da respectiva Ação Popular, ACP ou MS Coletivo, assim legitimado é aquele que a respectiva lei da ação diga que é. Serão trazidos inicialmente os

---

<sup>129</sup> Art. 17. Para postular em juízo é necessário ter interesse e legitimidade. Brasil, Lei 13105/15, art. 17. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm) Acesso em 21 de novembro de 2015

legitimados ativos da Ação Popular e do Mandado de Segurança Coletivo, já que não há grandes discussões sobre nenhum.

Em seguida serão discutidos os principais legitimados da ACP: a Defensoria Pública e o Ministério Público. Aqui haverá a discussão sobre a legitimidade da tutela ambiental pela Defensoria, tendo em vista que não há um hipossuficiente específico sendo defendido.

Quanto aos legitimados ativos da Ação Popular, não há grandes discussões acerca dos possíveis autores. Aqui se enquadram todos os cidadãos, tendo em vista que a tutela do meio ambiente equilibrado é um direito difuso e coletivo, assim autorizado que qualquer interessado em sua defesa tenha o direito de entrar com a respectiva Ação Popular<sup>130</sup>.

Quanto ao MS Coletivo, os legitimados já foram trazidos de forma resumida acima: os partidos políticos com representatividade no Congresso Nacional, além de organização sindical, entidade de classe ou associação legalmente constituída e em atividade a pelo menos um ano. À exceção dos partidos políticos, é possível que haja a discussão quanto a existência de um certo limite temático à apresentação de Mandados de Segurança, em consonância ao que ocorre para as medidas apresentadas STF e STJ, em que ocorrem limitações à

---

<sup>130</sup>TRF-2 - AC: 408580 RJ 2007.51.01.007955-9, Relator: Desembargador Federal POUL ERIK DYRLUND, Data de Julgamento: 01/07/2008, OITAVA TURMA ESPECIALIZADA, Data de Publicação: DJU - Data::07/07/2008 - Página::742 Disponível em [http://www10.trf2.jus.br/portal?movimento=cache&q=cache:Z5tEcTEa\\_38J:trf2nas.trf.net/iteor/TXT/RJ0108810/1/80/224698.rtf+2007.51.01.007955-9&site=v2\\_jurisprudencia&client=v2\\_index&proxystylesheet=v2\\_index&lr=lang\\_pt&ie=UTF-8&output=xml\\_no\\_dtd&access=p&oe=UTF-8](http://www10.trf2.jus.br/portal?movimento=cache&q=cache:Z5tEcTEa_38J:trf2nas.trf.net/iteor/TXT/RJ0108810/1/80/224698.rtf+2007.51.01.007955-9&site=v2_jurisprudencia&client=v2_index&proxystylesheet=v2_index&lr=lang_pt&ie=UTF-8&output=xml_no_dtd&access=p&oe=UTF-8) Acesso em 10 de fevereiro de 2016

EMENTA: ADMINISTRATIVO. AÇÃO CAUTELAR INCIDENTAL EM AÇÃO POPULAR. INDEFERIMENTO DA INICIAL, SOB O FUNDAMENTO DA ILEGITIMIDADE DA AUTORA PARA DEFESA DO MEIO AMBIENTE. -Trata-se de apelação cível interposta pela parte autora popular contra sentença que indeferiu a inicial da ação cautelar incidental que moveu em face da União Federal, objetivando impedir o corte das árvores e a devastação das áreas que especifica, ao fundamento da ilegitimidade da autora para a defesa do meio ambiente.

(...)

É incontestável o fato de que o autor popular possui legitimidade para pleitear a anulação de ato lesivo ao patrimônio público (art. 1º, caput e § 1º da Lei 4.717/65). Em sendo assim, qualquer pedido cautelar que vise salvaguardar a eficácia do pedido principal inclui-se na legitimidade conferida legalmente, não havendo que se falar em defesa ambiental, tal como o entendimento esposado pelo juízo de origem.

(...)

De toda sorte, como bem aduziu a apelante, impõe-se trazer à tona a norma do Código Civil de 2002 (art. 79), que confere a natureza de bem imóvel a tudo aquilo que se incorporar ao solo, natural ou artificialmente.



legitimidade ativa de tais entes tendo em vista a comprovação do interesse legítimo naquela discussão, chamada de forma geral de pertinência temática<sup>131</sup>.

Primeiramente cabe ressaltar que a limitação pode ser defendida tendo em vista o interesse de agir da parte. Não é fácil aduzir o interesse de determinado pelo meio ambiente de uma maneira geral, mas ao contrário, esse interesse é manifesto quando a discussão envolve o ambiente de trabalho dos representados, em que haja uma perda na qualidade do ambiente tendo em vista alguma poluição, ou algo do gênero. Da mesma forma, as entidades de classe e associações devem demonstrar que têm, dentre seus objetivos, a defesa do meio ambiente, fauna, flora, etc. Havendo a demonstração do legítimo interesse de agir da parte, não há razão para que não seja possível a manutenção do *mandamus* impetrado, sendo certo que a pertinência temática não pode vir a ser utilizada tão somente como uma técnica para a diminuição de processos em curso.

Finalmente, quanto à Ação Civil Pública, sabe-se que ambos o MP e a Defensoria têm legitimidade para a sua propositura<sup>132133</sup>. A própria Constituição se refere à função do MP na defesa dos interesses sociais<sup>134</sup>, dentre os quais se encontra o meio ambiente, e à função da Defensoria na defesa de interesses individuais e coletivos<sup>135</sup>.

---

<sup>131</sup>TJ-SC - MS: 60199 SC 2009.006019-9, Relator: Luiz César Medeiros, Data de Julgamento: 04/12/2009, Terceira Câmara de Direito Público Disponível em <http://tj-sc.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/6866218/apelacao-civel-em-mandado-de-seguranca-ms-60199-sc-2009006019-9> Acesso em 10 de fevereiro de 2016

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO - ASSOCIAÇÃO - LEGITIMIDADE ATIVA - CF, ART. 5º, XXI - STF, SÚMULA 629 Da conjugação do inc. XXI do art. 5º da Constituição Federal com a Súmula n. 629 da Suprema Corte, conclui-se que a associação prescinde de autorização especial de seus associados para impetrar mandado de segurança coletivo em defesa de seus interesses. A autorização expressa a que alude a Carta da Republica emana do próprio estatuto da entidade. (...)

132 Art. 5 Têm legitimidade para propor a ação principal e a ação cautelar:

I - o Ministério Público;

II - a Defensoria Pública; Brasil, Lei 7.347/85, art. 5º Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L7347Compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L7347Compilada.htm) Acesso em 21.11.2015

133 Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público:

(...)

III - promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos; Brasil, Constituição Federal, art. 129 Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm). Acesso em 23.11.2015

134 Art. 127. O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis. Brasil, Constituição Federal, art. 129. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm). Acesso em 23.11.2015

135 Art. 134. A Defensoria Pública é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbendo-lhe, como expressão e instrumento do regime democrático, fundamentalmente, a orientação



O problema quanto à legitimidade ativa ocorre quanto à legitimidade da Defensoria na atuação em prol de direitos difusos, como o meio ambiente, entendendo que justamente pela indeterminação dos sujeitos que seriam representados em tais ações não seria possível a sua legitimação como autor de tais demandas<sup>136</sup>. Esse entendimento não merece prosperar, tendo em vista que a própria jurisprudência já se manifestou em sentido contrário<sup>137</sup>, confirmando a legitimidade da Defensoria.

A posição desfavorável à atuação da Defensoria defendia que a atuação da defensoria em nome daqueles que não poderiam ser considerados como necessitados infringiria a competência constitucional do órgão. E que portanto a defesa de interesses difusos e coletivos não poderia ser realizada por tal órgão. Nesse sentido já havia julgados obstaculizando de maneira geral a sua atuação

<sup>138</sup>.

---

jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, aos necessitados, na forma do inciso LXXIV do art. 5º desta Constituição Federal. Brasil, Constituição Federal, art. 134. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm). Acesso em 23.11.2015

<sup>136</sup> ALVES, Odete Mendes. A legitimidade da Defensoria Pública para a interposição de Ação Civil Pública para a Tutela de Direitos Difusos. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XIV, n. 91, ago 2011. Disponível em: [http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=9979](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9979).

Acesso em 21 de novembro de 2015.

<sup>137</sup> STF, ADI 3943. Relatora Ministra Carmen Lúcia; Tribunal Pleno; Julgado em 7 de maio de 2015; publicado em 06 de agosto de 2015 disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28ADI%24%2ESCLA%2E+E+3943%2ENUME%2E%29+OU+%28ADI%2EACMS%2E+ADJ2+3943%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/arsfrfh> Acesso em 09 de fevereiro de 2016

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEGITIMIDADE ATIVA DA DEFENSORIA PÚBLICA PARA AJUIZAR AÇÃO CIVIL PÚBLICA (ART. 5º, INC. II, DA LEI N. 7.347/1985, ALTERADO PELO ART. 2º DA LEI N. 11.448/2007). TUTELA DE INTERESSES TRANSINDIVIDUAIS (COLETIVOS STRITO SENSU E DIFUSOS) E INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. DEFENSORIA PÚBLICA: INSTITUIÇÃO ESSENCIAL À FUNÇÃO JURISDICIONAL. ACESSO À JUSTIÇA. NECESSITADO: DEFINIÇÃO SEGUNDO PRINCÍPIOS HERMENÊUTICOS GARANTIDORES DA FORÇA NORMATIVA DA CONSTITUIÇÃO E DA MÁXIMA EFETIVIDADE DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS: ART. 5º, INCS. XXXV, LXXIV, LXXVIII, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. INEXISTÊNCIA DE NORMA DE EXCLUSIVIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA AJUIZAMENTO DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO INSTITUCIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO PELO RECONHECIMENTO DA LEGITIMIDADE DA DEFENSORIA PÚBLICA. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE.

<sup>138</sup> TRF-4 Apelação Cível 2008.70.00.014689-5; Relator Luís Alberto D'Azevedo Aurvalle; 4ª Turma; Julgado em 28 de maio de 2013, publicado em 19 de junho de 2013; Disponível em [http://www2.trf4.jus.br/trf4/controlador.php?acao=consulta\\_processual\\_resultado\\_pesquisa&selForma=Nu&txtValor=200870000146895&chkMostrarBaixados=S&selOrigem=TRF&hdnRefId=dfdaa6bdcad14e5c4c8d256a2b35bd33&txtPalavraGerada=Wovm](http://www2.trf4.jus.br/trf4/controlador.php?acao=consulta_processual_resultado_pesquisa&selForma=Nu&txtValor=200870000146895&chkMostrarBaixados=S&selOrigem=TRF&hdnRefId=dfdaa6bdcad14e5c4c8d256a2b35bd33&txtPalavraGerada=Wovm) Acesso em 08 de fevereiro de 2016

EMENTA: AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LEGITIMIDADE ATIVA. DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO. AÇÃO COLETIVA QUE NÃO ENVOLVE DIREITO DE PESSOAS NECESSITADAS. INCONSTITUCIONALIDADE PARCIAL, SEM REDUÇÃO DE TEXTO, DO ART. 5º, II, DA LEI N° 7.347/85.

A propositura da ADI requerendo a inconstitucionalidade parcial da ACP era justamente defendida nos termos acima. A competência constitucional da Defensoria<sup>139</sup> seria tão somente para a defesa dos hipossuficientes, sendo inconstitucional a previsão da ACP, dado que aumenta o limite impostos constitucionalmente.

Conforme a decisão da ADI, é legítima a atuação da ADI para a defesa da tutela de direitos difusos, coletivos, transindividuais e homogêneos. Foi reafirmada a importância da Defensoria para a defesa dos direitos assegurados pelo ordenamento jurídico em especial o direito dos necessitados, dando ênfase na sua atuação em prol dos hipossuficientes. A decisão expressamente ressaltou que o MP não é o único defensor da tutela de direitos coletivos, sendo essa uma competência concorrente com a da Defensoria.

Havia também entendimentos intermediários, que entendiam que haveria a possibilidade de atuação da Defensoria, desde que dentre os tutelados houve a

---

1. A Corte Especial deste Tribunal, no julgamento do Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade na AC nº 2008.70.00.030789-1/PR, declarou a inconstitucionalidade parcial do art. 5º, II, da Lei nº 7.347/1985, sem redução de texto, por ofensa ao art. 134 da Constituição Federal.

2. Na ação civil pública ajuizada não há o necessário enquadramento dos substituídos - candidatos ao concurso de admissão aos cursos de formação e graduação da ativa e reserva - na condição de necessitados, daí a ilegitimidade ativa da Defensoria Pública da União para o ajuizamento do presente feito, extrapolando sua atribuição constitucional.

Vide também:

TRF-4 Apelação Cível 5006302-31.2012.4.04.7100; Relator Cândido Alfredo Silva Leal Junior; Julgado em 18 de dezembro de 2012, publicado em 19 de dezembro de 2012. Disponível em [http://www2.trf4.jus.br/trf4/controlador.php?acao=consulta\\_processual\\_resultado\\_pesquisa&selForma=N&txtValor=50063023120124047100&chkMostrarBaixados=S&selOrigem=TRF&hdnRefId=db0cd8264f30933ce8f653f2d29d417d&txtPalavraGerada=KHjS](http://www2.trf4.jus.br/trf4/controlador.php?acao=consulta_processual_resultado_pesquisa&selForma=N&txtValor=50063023120124047100&chkMostrarBaixados=S&selOrigem=TRF&hdnRefId=db0cd8264f30933ce8f653f2d29d417d&txtPalavraGerada=KHjS) Acesso em 8 de fevereiro de 2016.

EMENTA ADMINISTRATIVO. SERVIDOR MILITAR. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-TRANSPORTE. MP 2.165-36/01. UTILIZAÇÃO DE MEIO DE LOCOMOÇÃO DIVERSO DO TRANSPORTE PÚBLICO. ILEGITIMIDADE ATIVA DA DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO.

1) A Defensoria Pública da União não possui legitimidade ativa para a propositura de Ação Civil Pública que pretenda a defesa de direito coletivo ou difuso.

2) Processo extinto sem julgamento do mérito, com fulcro no art. 267, VI do Código de Processo Civil.

<sup>139</sup> Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

LXXIV - o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos;

(...)

Art. 134. A Defensoria Pública é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbendo-lhe, como expressão e instrumento do regime democrático, fundamentalmente, a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, aos necessitados, na forma do inciso LXXIV do art. 5º desta Constituição Federal. Brasil, Constituição Federal, art. 5º, LXXIV e art. 134. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm). Acesso em 23.11.2015

tutela de algum hipossuficiente<sup>140</sup>. Essa questão não foi expressamente abordada pela ADI, se haveria a necessidade de um hipossuficiente dentre os tutelados pela Defensoria em casos de defesa de direitos coletivos. Ocorre que em uma interpretação sistemática do julgado, levando em conta os diferentes argumentos utilizados para destacar a importância da atuação da Defensoria, o melhor entendimento do julgamento foi de que esse requisito não está expresso na lei da ACP, e que portanto não pode ser considerado como existente para a defesa de direitos coletivos pela Defensoria.

Por outro lado, a posição radicalmente contrária a primeira e mais abrangente que a segunda é a de que apesar da limitação da atuação da Defensoria Pública aos hipossuficientes, ainda assim, o atendimento a esses hipossuficientes será melhor garantido por meio da tutela de interesses difusos, mesmo que assim atuando, indiretamente no nome destes<sup>141</sup>.

Os argumentos apresentados por Cornélio e Oliveira Filho<sup>142</sup> se afiguram mais robustos, tendo vista que na democracia atual não prospera argumentos que visem a tolher o direito de peticionamento somente por trazer consequências à terceiros não legitimados a compor o polo passivo da demanda. Tendo por base essa impossibilidade, estaria se descaracterizando de modo geral todas as ações de controle abstrato de constitucionalidade, em que uma decisão alegando a inconstitucionalidade de uma norma não poderia vir a retirá-la do ordenamento jurídico como um todo, pois estaria assim alterando o direito de parte diversa à lide. Não é possível aqui realizar a discriminação da legitimidade da Defensoria tendo em vista tão somente o fato de que terceiros irão usufruir

---

<sup>140</sup> TJ-MG - AC: 10105120175952001 MG, Relator: Barros Levenhagen, Data de Julgamento: 10/10/2013, Câmaras Cíveis / 5ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 18/10/2013 Disponível em <http://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/117728907/apelacao-civel-ac-10105120175952001-mg> Acesso em 8 de fevereiro de 2016.

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - REALIZAÇÃO DE CIRURGIA PLÁSTICA ÀS EXPENSAS DO SUS - DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS - ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM - AUSÊNCIA DE DIREITO INDIVIDUAL HOMOGÊNEO - DESPROVIMENTO. - A legitimação conferida pelo art. 5º, da Lei nº 7.347/85, à Defensoria Pública está voltada ao exercício da defesa dos direitos e interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos.

<sup>141</sup> CORNÉLIO, Fernanda Marques; OLIVEIRA FILHO, Renato Henrique Barbosa de. A legitimidade da defensoria pública para propor ação civil pública. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XVI, n. 114, jul 2013. Disponível em: [http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=13415](http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=13415). Acesso em 21 de novembro de 2015.

<sup>142</sup> CORNÉLIO, Fernanda Marques; OLIVEIRA FILHO, Renato Henrique Barbosa de. A legitimidade da defensoria pública para propor ação civil pública. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XVI, n. 114, jul 2013. Disponível em: [http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=13415](http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=13415). Acesso em 21 de novembro de 2015.

de uma possível decisão obtida por esse órgão. O objetivo é que o hipossuficiente consiga usufruir de seu direito ao meio ambiente equilibrado, sendo que não se caracteriza como um empecilho os efeitos extra partes que tal decisão venha a causar, nesse caso o usufruto de uma melhor condição de vida mesmo sem ser parte na lide.

Ora, adicionalmente, o próprio conceito de hipossuficientes não abarca tão somente as pessoas de pequena capacidade econômica. O entendimento mais correto é o de que hipossuficiente seria aquele sem condições de, sem o auxílio prestado pela Defensoria, não ser capaz de defender seu direito. Há inúmeras situações em que o cidadão privado que não sabia que teria direito ao meio ambiente equilibrado, e de que poderia apresentar uma Ação Popular para requerer que haja uma mudança na situação vivida. Ou ainda, sabe que a situação não está correta e que tem o direito de contestá-la em juízo, mas não tem a disponibilidade financeira ou temporal para ensejar a devida ação para melhorar sua situação. Casos como esse devem ser levados em consideração para que haja a permissão para a atuação da Defensoria em defesa dos interesses difusos.

Vale colacionar o trecho abaixo:

Inicialmente vale salientar que, o motivo em que se conferiu legitimidade ativa à Defensoria Pública para propor ação civil pública, mesmo em situações que versam acerca de interesses difusos, encontra respaldo no próprio escopo jurídico do processo coletivo, vez que seria inócuo exigir que a Defensoria Pública promovesse a tutela individualizada de cada interessado. Sendo assim, admite-se que por uma sequela jurídica pessoas não necessitadas (em sentido lato) sejam beneficiadas, já que não se pode admitir que a Defensoria não atue quando um hipossuficiente (lato sensu) seja atingido.

O mesmo raciocínio vale para os interesses individuais homogêneos e coletivos em sentido estrito, pois em situações em que um único hipossuficiente seja lesado, ou sofra, qualquer tipo de ameaça de lesão, a Defensoria Pública automaticamente já está legitimada para atuar por meio de ação coletiva, quando cabível.<sup>143</sup>

Entendemos esse o ponto de vista mais adequado, tendo em vista que ao abrir o rol de legitimados da ACP, a Lei nº 11.448 não trouxe nenhum requisito

---

<sup>143</sup> CORNÉLIO, Fernanda Marques; OLIVEIRA FILHO, Renato Henrique Barbosa de. A legitimidade da defensoria pública para propor ação civil pública. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XVI, n. 114, jul 2013. Disponível em: [http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=13415](http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=13415). Acesso em 21 de novembro 2015.

específico para sua legitimidade. Ora, é possível realizar uma comparação com a própria legitimidade do MP, que ao apresentar uma ACP em nome da coletividade está condenando a conduta de alguém ou algum órgão que pode fazer parte justamente dessa coletividade que deve ser defendida pelo órgão.

A segunda discussão existente é sobre a possibilidade de atuação de ambas as instituições do MP e da Defensoria contra atos do próprio Estado, e se essa atuação viria a se configurar como *venire contra factum proprium*.

O Ministério Público, justamente por sua independência funcional, é aquele em que a possibilidade de atuação contra atos do Estado está mais clara<sup>144</sup>. Não há aqui representação estatal, existindo ainda a independência financeira do órgão. O *parquet* tem como objetivo fundamental a fiscalização do bom desenvolvimento da atividade jurisdicional. Tanto o é que integra as sessões coletivas de julgamento como *custus legis*, independentemente da matéria a ser discutida, e do interesse coletivo naquela matéria.

Sua função de fiscal da lei é a expressão máxima do interesse que a Constituição teve em um órgão independente dos três poderes e que atue no interesse da coletividade, independentemente das pressões políticas e sociais. Tanto o é que há casos em que a própria atuação do MP é contraditória, havendo diferentes integrantes com posições divergentes sobre o mesmo assunto, e

---

<sup>144</sup> TRF-2 Apelação 201351080012958 Relator Guilherme Calmon Nogueira da Gama; 6ª Turma Especializada; Julgado em 15 de janeiro de 2016, publicado em 19 de janeiro de 2016 Disponível em [http://www10.trf2.jus.br/portal?movimento=cache&q=cache:0JuLcq7HelMJ:ementas.trf2.jus.br/apolo/databucket/idx%3Fprocesso%3D201351080012958%26coddoc%3D113719%26datapublic%3D2016-01-21%26pagdj%3D458-++201351080012958&site=v2\\_jurisprudencia&client=v2\\_index&proxystylesheet=v2\\_index&lr=lang\\_pt&ie=UTF-8&output=xml\\_no\\_dtd&access=p&oe=UTF-8](http://www10.trf2.jus.br/portal?movimento=cache&q=cache:0JuLcq7HelMJ:ementas.trf2.jus.br/apolo/databucket/idx%3Fprocesso%3D201351080012958%26coddoc%3D113719%26datapublic%3D2016-01-21%26pagdj%3D458-++201351080012958&site=v2_jurisprudencia&client=v2_index&proxystylesheet=v2_index&lr=lang_pt&ie=UTF-8&output=xml_no_dtd&access=p&oe=UTF-8) Acesso em 10 de fevereiro de 2016

EMENTA: APELAÇÃO. DIREITO AMBIENTAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. LEGITIMIDADE ATIVA. EMPREENDIMENTOS HOTELEIRO, RESIDENCIAL. LICENÇAS DE INSTALAÇÃO DISTINTAS. ART. 19, DECRETO N. 6.660/08. AUTONOMIA DOS EMPREENDIMENTOS. IMPROVIMENTO. 1. A questão em debate diz respeito à possível existência de descumprimento da legislação ambiental quanto à necessidade de anuência prévia do IBAMA para a supressão parcial de vegetação existente na área abrangida pelos empreendimentos Resort Però, em Cabo Frio, Estado do Rio de Janeiro. A partir da licença prévia expedida pelo INEA, houve posteriormente expedição de seis licenças de instalação, originalmente com a condicionante da anuência do IBAMA para fins de supressão de vegetação que, posteriormente foram retificadas para exclusão de tal condicionante. O MPF objetivou a suspensão de toda atividade decorrente das licenças de instalação para retornasse à exigência de anuência prévia do IBAMA quanto a tal aspecto. 2. Rejeitada a arguição de ilegitimidade ativa do Ministério Público Federal para a demanda. Nos termos do art. 129, III, da Constituição Federal, entre as funções institucionais do MP está a promoção do inquérito civil e da ação civil pública voltadas à proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos. **No caso em questão, toda a demanda se baseia nos fatos relativos à concessão de licenças de instalação de determinados empreendimentos -hoteleiros, residenciais, comerciais, de lazer - na região conhecida como Però em Cabo Frio.**

(...) (grifo nosso)

defendendo tais posições contradizentes em seus respectivos processos. O entendimento majoritário é de que a possibilidade de expressão de diferentes entendimentos vem do direito assegurado a seus membros de independência, como consequência da própria independência do órgão face o restante da Administração Pública.

Ainda assim, resta clara que essa independência, em conjunto com a função de fiscal da lei, traduz não só uma possibilidade da atuação do *parquet* impugnando atos públicos, mas mais do que isso, um dever de agir em caso que o órgão ou seu representante (procurador) entenda que o Estado andou mal, que o risco não é cabível, ou que o impacto não é juridicamente aceitável, se tornando na verdade dano ambiental.

A atuação da Defensoria, conforme visto acima, é um pouco mais debatida. Seu objetivo é a tutela de interesses individuais e coletivos dos hipossuficientes. O órgão tem também sua respectiva independência, para uma atuação imparcial. A possibilidade de atuação contra o próprio Estado aqui é justificada pelos interesses tutelados, os quais muitas vezes podem ir de encontro à políticas e atos públicos<sup>145</sup>.

Adicionalmente ao dito acima, outro problema capaz de gerar discussão é quanto à liberdade de interpretação que tais órgãos têm face às decisões administrativas. Até que ponto a discordância por parte do MP e da Defensoria é legítima ou entra na própria discricionariedade do ente público? O juízo claramente tem como limite de atuação a discricionariedade em sentido estrito, entendido como a verificação da razoabilidade das medidas tomadas pelo ente

<sup>145</sup> TRF-2 Apelação 2011.51.01.016218-1 Relator Desembargador Marcus Abraham, 3ª Turma Especializada; Julgado em 18 de dezembro de 2015, Disponibilizado em 11 de janeiro de 2016 Disponível em

[http://www10.trf2.jus.br/portal?movimento=cache&q=cache:ADUr1qW5I7cJ:acordaos.trf2.jus.br/apolo/databucket/idx%3Fprocesso%3D201151010162181%26coddoc%3D83111%26datapublic%3D2016-01-12%26pagdj%3D200/227+2011.51.01.016218-](http://www10.trf2.jus.br/portal?movimento=cache&q=cache:ADUr1qW5I7cJ:acordaos.trf2.jus.br/apolo/databucket/idx%3Fprocesso%3D201151010162181%26coddoc%3D83111%26datapublic%3D2016-01-12%26pagdj%3D200/227+2011.51.01.016218-1&site=v2_jurisprudencia&client=v2_index&proxystylesheet=v2_index&lr=lang_pt&ie=UTF-8&output=xml_no_dtd&access=p&oe=UTF-8)

[1&site=v2\\_jurisprudencia&client=v2\\_index&proxystylesheet=v2\\_index&lr=lang\\_pt&ie=UTF-8&output=xml\\_no\\_dtd&access=p&oe=UTF-8](http://www10.trf2.jus.br/portal?movimento=cache&q=cache:ADUr1qW5I7cJ:acordaos.trf2.jus.br/apolo/databucket/idx%3Fprocesso%3D201151010162181%26coddoc%3D83111%26datapublic%3D2016-01-12%26pagdj%3D200/227+2011.51.01.016218-1&site=v2_jurisprudencia&client=v2_index&proxystylesheet=v2_index&lr=lang_pt&ie=UTF-8&output=xml_no_dtd&access=p&oe=UTF-8) Acesso em 10 de fevereiro de 2016

EMENTA: AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CONTINUIDADE DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE SAÚDE EM REGIME DE PLANTÃO EM UNIDADE HOSPITALAR UNIVERSITÁRIA. **LEGITIMIDADE DA DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO.** AFETAÇÃO DE SERVIÇO ESSENCIAL DE SAÚDE POR DIVERGÊNCIA ADMINISTRATIVA QUANTO AO CONTROLE ELETRÔNICO DE PONTO PARA PAGAMENTO DE ADICIONAL DE PLANTÃO. NECESSIDADE DE CONTROLE. EXIGÊNCIA LEGAL. **ATO DO CONSELHO UNIVERSITÁRIO SUSPENDENDO O CONTROLE DE PONTO JÁ IMPLANTADO NA UNIDADE HOSPITALAR.** CARÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO E RAZOABILIDADE. EFEITO NEGATIVO NA OFERTA DE SERVIÇO PÚBLICO DE SAÚDE. CONTROLE JUDICIAL IMPRESCINDÍVEL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA SEPARAÇÃO DOS PODERES E DA AUTONOMIA UNIVERSITÁRIA. (grifo nosso)



público, dado o caso concreto e as justificativas para a decisão tomada, além de auferir a legalidade do ato.<sup>146</sup>

Ocorre, porém que tal limite não é tão pacífico no que se trata ao MP e à Defensoria Pública. Muitas vezes as discordâncias entre tais entes e outros órgãos públicos são justamente o que leva ao pronunciamento judicial.

O entendimento do que seria um impacto aceitável ou não, ou do que seria um risco condizente com o benefício ou risco inaceitável é por diversas vezes subjetivo, levando a diversas posições, mesmo em um próprio ente. Não é difícil encontrar posições conflitantes, por exemplo, ao se verificar o procedimento de autorização do licenciamento ambiental, no qual o parecer dado pelos analistas do órgão não vincula a decisão do superior hierárquico, o qual, pode decidir de forma contrária ao parecer desde que bem embasado.

De forma semelhante dá-se a discussão dos entendimentos do MP e da Defensoria contra os entendimentos dos órgãos públicos responsáveis pelas diversas áreas de atuação do Estado, cada uma com sua especialização. Ocorre aqui que não há poder hierárquico que dê supremacia a um dos entendimentos conflitantes entre o órgão e a Defensoria ou entre o órgão e o MP. Justamente por não haver esse poder hierárquico entendemos que há legitimidade ampla para que o *parquet* e a Defensoria entrem com as medidas que acharem necessárias, para que então o Judiciário decida qual a posição que deve ser tomada. A partir disso, o juízo tem o dever de questionar as medidas tomadas e verificar se estão de acordo com a razoabilidade e a legalidade.

Pelo exposto, ambos os órgãos têm a possibilidade e, em alguns casos de efetivo erro da Administração Pública, o dever de ingressar em Juízo para que haja o controle dos atos públicos. Reitera-se que nem os respectivos autores das lides nem o Judiciário tem a competência de criação de políticas públicas a serem desenvolvidas pelo Executivo, mas tão somente um dever de controle das políticas do Poder Executivo, confirmando que as medidas tomadas estão de acordo com os limites legais e constitucionais dados à discricionariedade administrativa<sup>147</sup>.

---

<sup>146</sup> FURTADO, Lucas R. Curso de Direito Administrativo, 3ª Edição, Belo Horizonte, Ed. Fórum, 2012, pp. 889-896

<sup>147</sup> TRF-2 Apelação 201251200011145; Relator Ricardo Perlingero, Órgão Julgador: Vice-Presidência; Julgado em 24 de setembro de 2015, Disponibilizado em 28 de setembro de 2015 Disponível em <http://www10.trf2.jus.br/portal?movimento=cache&q=cache:RsBkfON6VUkJ:ementas.trf2.jus.br/apolo/d>

A partir desse entendimento, será trazido abaixo a questão do dever de aferição de riscos do Estado e da Administração Pública, para em seguida da responsabilização pela proteção de tais riscos, como exemplo da tutela de urgência como medida efetiva para a proteção do meio ambiente.

### 2.3.2 – A possibilidade jurídica do pedido: o dever de aferição de riscos mesmo em casos difíceis

O pressuposto processual da possibilidade jurídica do pedido deve ser enquadrado tanto no aspecto material quanto formal do pedido. Materialmente falado, o pedido deve recair sobre uma possibilidade fática que ao menos teoricamente seja possível. Nesse sentido, há discussão acerca da demanda ao retorno ao *status quo ante*. Muitas vezes essa demanda é impossível de ocorrer na realidade, tendo em vista que não é possível trazer de volta o meio ambiente que veio a ser perdido. Justamente por tal impossibilidade há posições que defendam que se tem aqui um caso de impossibilidade fática do pedido.

Tal entendimento não pode prosperar. O que ocorre, na realidade que o pedido principal da tutela deve realmente ser esse em todos os casos, para que se busque sempre o retorno o mais próximo possível ao que era antes. Se esse pedido é impossível, o que ocorre na maioria das vezes em que o dano já se concretizou, então recorre-se à pedidos subsidiários tendo em vista o ressarcimento pelo dano causado, em conjunto com medidas que impossibilitem ou dificultem que hajam danos parecidos no futuro, ou seja, a responsabilização pelo dano. Tal como se dá no direito civil comum, quando há a resolução em

---

[atabucket/idx%3Fprocesso%3D201251200011145%26coddoc%3D177375%26datapublic%3D2015-09-29%26pagdj%3D409/433+201251200011145&site=v2\\_jurisprudencia&client=v2\\_index&proxystylesheet=v2\\_index&lr=lang\\_pt&ie=UTF-8&output=xml\\_no\\_dtd&access=p&oe=UTF-8](http://atabucket/idx%3Fprocesso%3D201251200011145%26coddoc%3D177375%26datapublic%3D2015-09-29%26pagdj%3D409/433+201251200011145&site=v2_jurisprudencia&client=v2_index&proxystylesheet=v2_index&lr=lang_pt&ie=UTF-8&output=xml_no_dtd&access=p&oe=UTF-8) Acesso em 10 de fevereiro de 2016

REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PATRIMÔNIO HISTÓRICO NACIONAL. TOMBAMENTO. LEI Nº 11.483/2007. BEM DA EXTINTA RFFSA. ESTAÇÃO FERROVIÁRIA. CONTROLE JUDICIAL SOBRE DECISÕES ADMINISTRATIVAS.

(...)

**4. Em princípio, é cabível o controle judicial das decisões administrativas no que diz respeito à forma (pressupostos de validade) e ao conteúdo (aspectos jurídicos e fáticos), inclusive quanto à discricionariedade. No que tange à discricionariedade, o controle judicial incidirá apenas se princípios fundamentais como os da igualdade, da legalidade, da proporcionalidade e da confiança legítima forem atingidos.**

(...)(grifos nossos)



perdas e danos, o que se defende aqui é tão somente uma resolução similar, em que há perdas e danos, assim como penalidades e imposições para que a conduta contrária ao direito não venha a ocorrer novamente.

Quando se discute a possibilidade fática do pedido, assim como a medida deve ser efetiva, ela deve ser possível de ser utilizada pelas partes. Deve então ser levado em conta os custos dessa medida para o particular, tanto em se tratando de seus custos de implantação e de manutenção, como os danos indiretos, os custos pela paralização ou diminuição da atividade, sua respectiva diminuição de receitas, e até a própria perda que atinge o nome da empresa, ao ser taxada de poluidora, descumpridora das regras, inimiga do meio ambiente.

In verbis:

(...) O curso excessivo deve ser ponderado de acordo com a realidade econômica de cada País, pois a responsabilidade ambiental é comum a todos os Países, mas diferenciada.

(...)

Cristiane Derami cita o entendimento do Prof. Gerd Winter, de que compartilho inteiramente: 'A participação do Poder Público não se direcionaria exatamente à identificação e posterior afastamento dos riscos de determinada atividade. À pergunta 'causaria A um dano?' seria contraposta a indagação 'precisamos de A?'. Não é o risco, cuja identificação torna-se escorregadia no campo político e técnico-científico, causado por uma atividade que deve provocar alterações no desenvolvimento linear da atividade econômica. Porém, o esclarecimento da razão final do que se produz seria o ponto de partida de uma política que tenha em vista o bem-estar de uma comunidade. No questionamento sobre a própria razão de existir de uma determinada atividade colocar-se-ia o início da prática do princípio da precaução.<sup>148</sup>

O trecho sumariza o entendimento aqui trazido de que a proteção ambiental não deve ser vista somente como um fim em si mesmo, mas, ainda mais relevante quando se trata da ponderação de valores, como um filtro para a realização e autorização das atividades que implicam em impacto ambiental.

Sob o aspecto da possibilidade formal do pedido, se enquadra aqui na legalidade do pedido, que o mesmo não venha a ferir nenhum preceito do ordenamento jurídico. Ora, é incabível se pensar que a defesa do meio ambiente venha de alguma forma ser considerada uma atitude *contra legem*. No máximo, e ainda assim se constata uma interpretação absurda, há entendimentos de que

---

<sup>148</sup> MACHADO, Paulo A. de L. Direito Ambiental Brasileiro 21ª Edição, São Paulo, Ed. Malheiros, 2013, p. 110.

ao negar o acesso a demais direitos fundamentais, como à saúde ou ao transporte e à segurança, há uma infração à Constituição ou à Lei. Esse posicionamento vai frontalmente contra o que na realidade ocorre, a ponderação de princípios. A proteção ao meio ambiente será protegida tão somente até o limite constitucional de que não venha a infringir dano ao núcleo duro dos demais direitos fundamentais, o que só pode ser verificado caso a caso.

Nesse item será discutida somente a aferição de riscos e a consequente responsabilização por essa aferição. A possibilidade jurídica (formal) existe já pelo interesse do ordenamento na proteção ambiental, sendo que a possibilidade fática também está presente. A aferição de riscos é problemática, mas é sempre devida. Há casos em que não há contornos precisos sobre os riscos, mas ainda assim os mesmos devem ser levados em conta para que se justifique ou não uma tutela preventiva, uma tutela de urgência que faça jus aos princípios da prevenção e da precaução.

A aferição de riscos é tarefa precípua do administrador público, que deve realizá-la para autorizar ou não a atividade requerida pelo particular. Isso não significa que o juízo, ao determinar o provimento ou não de um pedido, não o possa fazê-lo. Ao contrário, é dever do juízo, conhecer o suficiente para saber se as medidas requeridas são necessárias, e mais, se ao final a decisão a atividade deverá ser permitida ou não.

### 2.3.3 – Como se dá a aferição de riscos e a sua tutela pelo Judiciário

Até que ponto é possível a exigência de que se tome medidas contrárias ao risco? O Estado é responsável pela aferição dos riscos ou o particular pela comprovação da inexistência destes?

A questão deve ser primeiro discutida quanto ao risco do dano. Conforme os princípios trazidos acima, a importância dada pelo ordenamento à segurança ambiental não pode ser menosprezada, assim, dentro da razoabilidade, os riscos futuros não são considerados como legítimos de ser tomados, a não ser por outro fator sócio-econômico relevante. Novamente se busca um equilíbrio entre os valores constitucionais, e assim uma valoração equitativa do meio ambiente com os proveitos que seu uso trará.

Conforme dito acima, são riscos considerados como possíveis por parcela considerável dos especialistas da área, ou seja, o risco não necessariamente deve ser unânime, mas há um mínimo de certeza sobre a possibilidade para que possa ser reconhecido como necessário de ser combatido pelo Estado.

O requisito de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação é influenciado diretamente pela capacidade da parte de caracterizar a difícil reparação do dano. O receio de difícil reparação é intrínseco ao próprio dano ambiental tendo em vista que o retorno ao status anterior ao dano usualmente é impossível de ocorrer, sendo na maioria das vezes resolvido por perdas e danos.

Assim, é de difícil caracterização a existência de dano irreparável para o causador do dano e/ou para o Estado. Na maioria das vezes esse dano pode ser quantificado e posteriormente reparado, inclusive em casos em que ocorre a impossibilidade do particular manter a atividade, partindo do princípio de que é possível quantificar seus lucros e suas perdas.

Os casos difíceis, porém, são os quais há perda irreparável para ambos os lados normalmente ocorre quando se cuidam de atividades essenciais que durante seu desenvolvimento realizam danos ambientais. Tais atividades, realizadas pelos particulares ou pelo Estado, tem grande apelo social, não somente das grandes obras públicas, como também as atividades diárias, que podem estar causando graves danos ambientais. São os casos de estações de tratamento de esgoto que não se desfazem das impurezas de modo correto, vindo a causar danos na área onde essas impurezas são despejadas, ou falta de administração de uma estação de tratamento de lixo, causando doenças à população da área, etc.

Em tais casos, se perquire sobre a possibilidade de embargar tais serviços em razão do dano ocorrido. Até que ponto é possível que os cidadãos da região fiquem sem tratamento de água ou sem recolhimento de lixo? Nesses casos, novamente é necessária uma ponderação para que se consiga efetivar uma proteção contra o dano que está ocorrendo e ao mesmo tempo que não haja uma paralisação completa de tais atividades, o que seria inaceitável para a população.

De modo semelhante, o *periculum in mora* admitido pelos princípios ambientais seria sempre favorável ao meio ambiente. Há casos porém em que

não há a prevalência dos princípios ambientais, mas sim de outras seguranças devidas aos particulares.

Aqui se faz referência aos casos em que o particular tem os requisitos necessários para que se comece a instalação, por exemplo, mas são apresentadas em juízo razões para crer que ainda há riscos pela atividade. Em casos como esses deve se levar em conta não só a segurança jurídica e boa-fé do particular, como também a presunção de legalidade e razoabilidade do licenciamento dado. Presume-se que a autorização foi veiculada de forma legal, em que os riscos são conhecidos por parte do Poder Público, mas são considerados baixos, ou equivalentes às fruições da respectiva atividade a ser realizada.

Nada mais justo que se tenha aqui uma ponderação de princípios. Está se tratando, especialmente de casos de tutela de urgência em que, apesar do caráter fundamental da tutela ambiental, tem que se levar em conta de que na verdade se trata de uma cognição sumária, em que os requisitos para a concessão da medida são rigorosos e devem ser levados em conta para a decisão. A presunção de legalidade deve ser afastada para que seja possível a concessão de medidas dessa natureza.

Resta demonstrado que o dano irreparável, assim como *periculum in mora*, são na maioria das vezes requisitos que defendem a possibilidade do uso da tutela de urgência em favor do meio ambiente. Por outro lado, em casos difíceis como os trazidos acima, não é possível um entendimento raso de que esses requisitos já estão garantidos por se tratarem de discussões de defesa do meio ambiente. Em tais casos, essa presunção cai por terra, já que qualquer decisão do juiz, seja no sentido dar, ou seja no sentido de não dar a tutela requerida, em ambos os casos haverá prejuízo irreparável a uma das partes (ou a terceiros dependentes da atividade realizada), ou ao menos risco fundado de tal prejuízo.

## Conclusão

Os dois principais interesses da tutela de urgência ambiental, a responsabilização do dano e a defesa contra os riscos, foram delimitados na presente monografia, além de se discutir, subsidiariamente, o problema dos legitimados para integrar a lide. Pelo exposto, foi possível apresentar argumentos que comprovem a importância da tutela do direito ambiental e mais especificamente da importância do uso das tutelas de urgência para que se defenda tal direito, tanto a responsabilização pelo dano quanto a responsabilização pelo risco.

Por ser o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado um direito de todos, e que o ordenamento jurídico entende como fundamental a defesa desse meio ambiente. Restou configurada a importância da tutela de urgência para a otimização desse direito, por meio do aprimoramento da sua defesa.

A responsabilização do Estado em conjunto com o particular, tende a aumentar a efetividade dessa defesa, tendo em vista a possibilidade do Estado também arcar com os custos dessa responsabilização. Apesar dos limites impostos pela discricionariedade estatal, o Judiciário tem o dever de proteção ao meio ambiente por meio do controle dos atos da Administração Pública, confirmando a legalidade dos mesmos e o respeito ao núcleo essencial dos direitos fundamentais.

A possibilidade de atuação da Defensoria em conjunto com o Ministério Público acentua a proteção ambiental, ao reafirmar a possibilidade de um legitimado, em tese interessado e bem preparado, venha a realizar a sua atividade constitucionalmente delegada de forma a trazer sempre mais proteção aos direitos fundamentais garantidos pelo ordenamento jurídico.

Ademais, restou caracterizada a diferença entre o dano ambiental para o impacto ambiental, e mais profundamente até que ponto o Estado tem o direito de especificar o que deve ser tratado como dano ou não, justificando também em até que grau há essa independência que não pode ser revista nem pelo particular, nem pelo Judiciário.

Restou ressaltada a importância da tutela de urgência como a forma preliminar de se obter uma tutela judicial favorável ao meio ambiente assim que

possível, de forma a efetivar de sobremaneira a defesa do meio ambiente, enquanto se aguarda uma decisão final do mérito da questão.

Em resumo, a tutela ambiental gera várias características próprias, já que se fala de uma tutela exigida constitucionalmente, e que gera sempre a busca por uma previsibilidade e proteção contra a ocorrência de danos, buscando sempre que a proteção seja anterior ao dano.

Para que ocorra essa prevenção, essa precaução, é necessária uma medida que consiga assegurar que o dano não venha a ocorrer no decurso do processo, devido à lentidão do Judiciário. Essa medida antecipada, anterior ao questionamento final da lide é a tutela de urgência.

Tutela de urgência essa que deve estar acoplada com o direito de fundo, razão pela qual as delimitações ao seu uso foi justamente o tema central da presente monografia, no sentido de não somente dizer que seu uso é devido, mas até que ponto o uso é devido e quais restrições continuam a valer mesmo em se tratando de tutela ambiental.

O novo CPC realizou mudanças quanto a tutela de urgência, realizando a unificação dos requisitos, não havendo mais expressamente a divisão entre cautelar e antecipada. Da forma como é colocada no novo Código, houve uma ampliação na possibilidade de se requerer uma tutela de urgência, sendo que não é mais necessário a comprovação de um risco de dano irretratável e ao mesmo tempo a comprovação das questões alegadas.

Restou modificado para que somente a verossimilhança das alegações, em tese, são suficientes para que seja dada a tutela de urgência, assim como somente um fundado receio de dano de difícil reparação seja suficiente. Por outro lado, é possível que seja dada uma tutela preliminar sem nenhum dos dois requisitos acima, que é o caso da nova tutela de evidência, que requer somente a comprovação de que a matéria já é pacífica, sem ter necessariamente que ocorrer um dano irreparável ou de difícil reparação ou a comprovação da verossimilhança dos fatos alegados.

## Referencias

ALMEIDA, Ursula Ribeiro de. Tutela de urgência no direito ambiental: instrumento de efetividade do princípio da precaução, 1ª Edição, São Paulo, Ed. Atlas, 2015; pp. 32-34.

ALVES, Odete Mendes. A legitimidade da Defensoria Pública para a interposição de Ação Civil Pública para a Tutela de Direitos Difusos

BUENO, Cássio E. Curso Sistematizado de Direito Processual Civil, Vol. 4, 6ª Edição, São Paulo, Ed. Saraiva, 2014

CORNÉLIO, Fernanda Marques; OLIVEIRA FILHO, Renato Henrique Barbosa de. A legitimidade da defensoria pública para propor ação civil pública

FARIAS, Cristiano Chaves de. ROSENVALD, Nelson. NETTO, Felipe P. B. Curso de direito civil: responsabilidade civil, vol. 3. 2ª Ed. São Paulo, Atlas, 2015

FERRAZ JR, Tércio Sampaio. Introdução ao Estudo do Direito: Técnica, Decisão, Dominação, 6ª Edição, São Paulo, Ed. Atlas, 2011

FURTADO, Lucas R. Curso de Direito Administrativo, 3ª Edição, Belo Horizonte, Ed. Fórum, 2012

LEITE, José Rubens Morato, MOREIRA, Danielle da Andrade; ACHKAR; Azor El. Sociedade de Risco, Danos Ambientais Extrapatrimoniais e a Jurisprudência Brasileira.

MACHADO, Juliana Macarin. Tutela Jurisdicional Ambiental no Estado Democrático de Direito: Inversão do Ônus da Prova

MACHADO, Paulo A. de L. Direito Ambiental Brasileiro 21ª Edição, São Paulo, Ed. Malheiros, 2013

MATTOS, Mauro Ribeiro Gomes de; A Constitucionalização do Direito Administrativo e o Controle de Mérito (Oportunidade e Conveniência) do Ato Administrativo Discricionário pelo Poder Judiciário Brasileiro

MENDES, Gilmar Ferreira. Curso de Direito Constitucional, 8ª Edição, São Paulo, Ed. Saraiva, 2013

MILARÉ, Édis. Direito Ambiental. São Paulo: RT, 2001.p.421-422, em: PINTO, Paula Camila Dano ambiental: conceito, reparação e formas de classificação,

NAVARRO, Gabriela Cristina Braga. O STJ e a Jurisprudência Ambiental: entre Avanços e Retrocessos em: Revista de Estudos Jurídicos UNESP, ano 18, nº 27, 2014.

PASSOS DE FREITAS, Vladimir. Direito administrativo e meio ambiente. 4ª ed. Curitiba: Juruá, 2010

PINTO, Paula Camila Dano ambiental: conceito, reparação e formas de classificação

SGARBI, Adrian, Clássicos de Teoria do Direito, 2ª Edição, Rio de Janeiro, Ed. Lúmen Juris, 2009

SUNFELD, Carlos Ari. Fundamento de Direito Público, 5ª Edição, São Paulo, Ed. Malheiros; 2012, p.30

VARELLA, Marcelo Dias e PLATIAU, Ana Flávio Barros Coleção Direito Ambiental em Debate: Princípio da Precaução

WEDY, Gabriel. A responsabilidade do Estado por dano ambiental e a precaução.